Jadara Univirsity
College of law

جامعة جدارا
كلية الدراسات القانونية

حجية الدفاتر التجارية الإلكترونية في الإثبات
(دراسة مقارنة)

The evedincial value of the electronic commercial Books as an evedince – comparative study

إعداد

كوثر أحمد فالح العزام

إشراف الدكتورة
نجلاء توفيق فليح

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الحقوق
قسم القانون الخاص

العام الدراسي 2009 –2010

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ب

نوقشت هذه الرسالة وعنوانها : حجية الدفاتر التجارية الإلكترونية في الإثبات

(دراسة مقارنة)

المقدمة من الطالبة: كوثر أحمد العزام

وأجيزت بتاريخ / / 2010م

أعضاء لجنة المناقشة

الاسم:		**التوقيع**
د.........خلاء غليمي.........	**رئيساً ومشرفاً**	....
د.........لافي دراداكه.........	**عضواً**	....
د.........مهند الصاحين.........	**عضواً**	....
د.......................................	**عضواً**	....

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

التفويض

أنا الطالبة كوثر أحمد العزام، أفوض جامعة جدارا بتزويد نسخ من رسالتي بعنوان" حجية الدفاتر التجارية الالكترونية في الإثبات، دراسة مقارنة" للمكتبات أو المؤسسات أو الهيئات أو الأشخاص عند طلبها

التوقيع:

التاريخ:

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الإهداء

إلى من علماني أن الحياة بلا عمل وحب هي الموت
إلى من ملآ حياتي نوراً ووفاء
إلى من كانا نعم الصاحبين ونعم الحبيبين
إلى من سكنا قلبي وروحي سكنةً أبدية حتى ألقى الله
أبي وأمي

إلى من وجدت فيه حبيباً وصاحباً بعد والديّ و تعاهدتُ وإياه أن نكمل هذه الحياة بحلوها ومرها معاً ، إليك يا من علمتني كيف أطبق قول رسولنا الكريم عليه الصلاة والسلام" أن الله يحب إذا عمل أحدكم عملاً أن يتقنه"
زوجي الحبيب

إلى أختي الرائعة والحبيبة التي منحتني الوفاء ، ووهبتني التضحية في زمن ندر فيه الوفاءوعزَت فيه التضحية .
وسيلة

إلى من هم قرة عينيّ و ربيع قلبي وشفاء همي ونعمة ربي
أبنائي الأحبة.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

شكر وتقدير

الشكر لله أولاً على نعمائه التي لا تعد ولا تحصى وبعد،

فإنني أتقدم بجزيل الشكر وعظيم الامتنان من الدكتورة الفاضلة نجلاء توفيق فليح التي شرفتني بقبولها الإشراف على رسالتي، والتي لم تأل جهداً في تقديم النصح والتوجيه أثناء إعداد دراستي ومساعدتي في الحصول على المراجع التي لها صلة بموضوع دراستي ، فاقترن علمها الغزير بحسن خلق وكريم معاملة

وأتقدم بالشكر للدكتور الفاضل طلال العيسى الذي شجعني على الكتابة في هذا الموضوع .

و لكل من ساعدني في إنجاز دراستي وأخص بالذكر الدكتورة الفاضلة سهى الصباحين التي قدمت لي المراجع المتعلقة ببحثي

والى جميع أساتذتي وزملائي وزميلاتي في الكلية .

التوقيع

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفهرس

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

حجية الدفاتر التجارية الالكترونية في الإثبات – دراسة مقارنة

إعداد : كوثر أحمد فالح العزام

إشراف

د. نجلاء توفيق فليح

الملخص

حيث أن قانون الإثبات يشكل الجانب الأساسي لتحديد الوسائل التي يتم بموجبها إسناد الحقوق إلى أصحابها ، ونظراً لأهمية هذا القانون في كافة مجالات الحياة فإنه لكي يحقق هدفه في تحقيق العدالة فإنه لا بد أن تتوائم نصوصه مع متغيرات الحياة بكافة مراحلها ، ومن بين هذه المتغيرات الوسائل التكنولوجية الحديثة إذ إن انتشارها في كافة المجالات وخصوصا التجارية واعتماد فئة كبيرة من التجار على الحاسوب في معاملاتهم التجارية وظهور شبكة الإنترنت التي تتم تلك المعاملات بواسطتها أدى إلى تغير الكثير من الوسائل التقليدية التي كان يعتمدها التجار ومن بينها الدفاتر التجارية ،حيث ظهر مصطلح جديد (الدفاتر الالكترونية)، فتناولت هذه الدراسة مدى قدرة هذه الدفاتر على القيام بنفس دور الدفاتر التجارية التقليدية في الإثبات و موقف التشريع الأردني منها وذلك من خلال تمييزها عن الدفاتر التقليدية بالبحث في ماهيتها وعناصرها وخصائصها ، وهل يمكن تصنيفها في مرتبة أعلى أم أدنى من حيث حجية الإثبات بالمقارنة بنظيرتها التقليدية ، كما حاولت الدراسة البحث فيما إذا كانت عملية تنظيم هذه الدفاتر هي نفسها التي للدفاتر التقليدية ، حيث أن معرفة شروط تنظيمها يؤدي إلى التعرف على مدى حجيتها في الإثبات ، وقد ركزت هذه الدراسة على التشريع الأردني ومقارنته بالفرنسي والإماراتي بالإضافة إلى قانون اليونسترال النموذجي والتوجيه الأوروبي للتجارة والتوقيع الالكتروني.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

كما سعت هذه الدراسة للبحث في كيفية الاستعانة بها أمام المحكمة بالمقارنة بنظيرتها التقليدية، ولقد توصلنا من خلال هذه الدراسة إلى أن الدفاتر التجارية الالكترونية تتمتع بقيمة ثبوتية موازية للدفاتر التجارية التقليدية إذا توافرت شروط معينة تم عرضها في الرسالة، وأن هناك نقص في التنظيم القانوني للدفاتر التجارية الالكترونية في التشريع الأردني .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

Abstract

the evedincial value of the electronic commercial Books as an evedince

Because the law of Evidence forms the main source in identifying the means, through which rights are assigned to their owners, and due to the importance of that law in all fields of live, so in order to a chives its goals of Fairness, , it items ought to correspond to the changes in life in all its phases. Among these changes are the modern electronic means, whose prevalence in all fields. Especially commercial ones, as well as the dependence of a large group of merchants on the computer in their commercial transactions, and the emergence of the Internet, through which electronic transactions are conducted, all these things resulted in changing a many traditional tools used by merchants, including Commercial Books. And the emergence of anew term (electronic accounting records) This study addressed the potential of those records to perform the same role of the traditional Books in terms of evidence, as well as the stance of the Jordanian legal system concerning those Books. And distinguishing those records from traditional records by examining their nature, elements and characterstics, and whether they can be rated as superior or lower in terms of the preponderance of evidence compared to traditional records. The study sought also to identify whether the way these records are organised is the same as that though which traditional books are organised. Because identifying the terms of their organisation leads to identifying their preponderance of the evidence.

The study focused on the Jordanian legal systems, and compared it with the legal system in France and the United Arab Emirates as well as the

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

unistral modal law and the European instructions for commerce and electronic signature.

The study sought also to identify the way through which those records can be employed in courts, compared to traditional Books. The Accounting Books has a value similar to that at traditional records in terms of prepomderance study findings suggested the lack of legal organisation for the electronic records in the Jordanian legal system.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، لا شك في أن الإثبات من أكثر مواضيع القانون أهمية وذلك لكونه الوسيلة الرئيسية لحماية الحقوق فمن ضعفت بينته ضعفت مطالبته بحقه ، ومن هنا جاءت أهمية الإثبات في كافة المجـــالات القانونية المدنية والجزائية والشرعية ، وقد وضع المشرع سواء في القانون المدني أو التجاري القواعد العامة للإثبات ، حيث أن طرق الإثبات في المواد التجارية خاضعة للقواعد العامة فـــي الإثبات إلا أن تطور المعاملات التجارية وتشعبها وكثرتها حدا بالمشرع الى أن يميـــز قواعـــد الإثبات التجاري عن القواعد المدنية ،وذلك لأسباب عديدة أهمها ارتكاز المعـــاملات التجاريـــة على السرعة والائتمان وسهولة الإجراءات، وانطلاقا من هذه الأسس لا بد من سرعة و سهولة قواعد الإثبات التجاري، فاستثنى المشرع المواد التجارية من الخضوع لبعض قواعد الإثبـــات المدنية وخصها بقواعد معينة قد بينها في قانون التجارة وهذه القواعد هي التي تميـــز الإثبـــات التجاري عن الإثبات وفقاً للقواعد العامة .

ولقد تعددت أنظمة الإثبات في العالم فمن الدول ما أخذ بنظام الإثبات الحر ومنها ما أخـــذ بنظام الإثبات المقيد ،ومنها ما أخذ بنظام الإثبات المختلط كالقانون الأردني والقانون الإمـــاراتي ا، حيث يعتمد الإثبات للمواد التجارية على حرية القاضي في استنباط الأدلة كمبدأ عام مع ورود بعض القيود التي ترد استثناءا فالقاضي وفق هذا المبدأ يتمتع بسلطة تقديرية في المواد التجارية حيث ان هناك طرقا محددة للإثبات في الموادالمدنية تقيد القاضي كما تقيد المدعي والمدعى عليه وهذه الطرق أو القواعد العامة في الإثبات هي : 1- الكتابة 2- الشهادة 3- القرائن 4- اليمين 7-المعاينة والخبرة 6- الإقرار وكون الإثبات في المواد التجارية يقوم على حرية الإثبات فإنها

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

يمكن أن يتم دون تقييد بشروط معينة ودون ترتيب بين تلك القواعد ، فالمعاملة التجارية المكتوبة نستطيع إثبات عكسها بغير الكتابة

وانطلاقا من هذا المبدأ ممكن القول بجواز الإثبات في المواد التجارية بوسائل الإثبات الحديثة طالما أن مسألة الإثبات التجاري هي مسألة مرنة، لكن هل نأخذ بهذا المبدأ على إطلاقه ام أن هناك استثناءات وقيود ؟

هذا ما سيتم بحثه من دراسة الدفاتر التجارية الالكترونية من حيث حجّيتها في الإثبات ومدى هذه الحجية ، والدفاتر التجارية من الأمور الهامة الواجب على التاجر تحريرها ،سواء أكان طبيعيا أو معنويا يقيد فيها معاملاته التجاريه وموارده وأرباحه وخسائره والتي يستطيع من خلالها تحديد مركزه المالي ، بالتالي فإن لها أهمية كبيرة في الإثبات التجاري ، كما أن لها أهميتها في حياة التجار انفسهم إذ انها تسهل التعامل بين التجار وتؤدي الى استمرار المعاملات الجارية بين التاجر وغيره ، بالتالي فإن للدفاتر التجارية قوة في الإثبات سواء للتاجر محرر الدفتر التجاري او لخصمه سواء كان ذلك الخصم تاجرا او غير تاجر .

هذا عن الدفتر التجاري التقليدي ،أما اليوم وقد تطورت وسائل الكنولوجيا والمعلومات بشكل بين انعكس هذا التطور على كافة مجالات الحياة فأصبح الحاسوب عصب الحياة الذي لا غنى عنه والذي تزداد اهميته يوما بعد يوم ، فما ينجزه الحاسوب في دقائق قد كان ينجزه الأفراد في ايام بل في شهور ، وقد طالت هذه التقنية الدفاتر التجارية فبعد أن أصبح من المتعذر على التاجر وخصوصا المعنوي كالمنشات التجارية والمصارف الاحتفاظ بكميات هائلة من الأوراق التي تتشكل منها الدفاتر التجارية ، أصبح لا بد من اللجوء الى الحاسوب وذلك لتسهيل عملية تدوين العمليات التجارية والاحتفاظ بها وإثباتها ، وهذا التحول استتبع بطبيعة الحال تحول في وسائل الإثبات مما أوجد ما يسمى بالإثبات الالكتروني . وقد تركزت هذه الدراسة على الدفاتر التجارية من حيث ماهيتها وأهميتها وتمييزها عن الدفاتر التجارية التقليدية وعن غيرها من المحررات العرفية والرسمية للوصول الى حجيتها في الإثبات، ومدى قبول المشرع لها

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

كدليل إثبات مقارنة بالتشريع الفرنسي والإماراتي. خصوصا أن المشرع الأردني أضاف نصا جديدا في قانون البنوك والأوراق المالية قبل إصدار قانون المعاملات الالكترونية أجاز فيها الإثبات بالوسائل الالكترونية وسمح باستبدال الدفاتر بالمصغرات الفلمية .فلا بد إذن من الوقوف عند هذا الموقف للمشرع الأردني ومقارنته بغيره .

مشكلة الدراسة:

ما هو مدى اعتبار الدفاتر التجارية الإلكترونية ذات حجية إثباتية مقارنة بالدفاتر التقليدية وفقا للقانون الأردني والقوانين المقارنة ؟

وتتمثل عناصر هذه المشكلة بالأسئلة التالية:

1- ما هو موقف المشرع الأردني من هذه الدفاتر التجارية الإلكترونية وحجيتها في الإثبات مقارنة بغيره من التشريعات ؟

2- ما هي الشروط الواجب توافرها لاعتبار الدفاتر التجارية الإلكترونية ذات حجية إثباتية ؟

3- وهل حجيتها في الإثبات كاملة ام ناقصة ؟

4- كيف يتم الاحتجاج بها أمام المحكمة

5- هل تمت معالجتها من المشرع الاردني بشكل كامل ام أن هناك قصور في التشريع ؟

6- ما خصوصية هذه الدفاتروما هي أهم المشاكل التي تثيرها مثل هذه الدفاتر ؟

أهمية الدراسة

تنبع أهمية الدراسة من كونها تبحث في موضوع جديد ومتجدد يستند على الطفرة الكبيرة والتحول الهائل في عالم التكنولوجيا نتيجة ظهور الحاسوب الذي غير في الكثير من الأساليب والأنماط التي كانت متبعة في المؤسسات ولدى الأفراد، وهذا هو الحال في دفاتر التجار التي كانت معروفة منذ القدم والتي كانت واجبة على كل تاجر فردا طبيعيا أو معنويا ، مااليوم فإنها تغيرت فظهرت المصغرات الفلمية وظهرت اساليب جديدة لتدوين الدفاتر مباشرة

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

على الحاسوب .فالدراسة تنصب على حجية هذه الدفاتر في الإثبات وكيف نستطيع اعتبارها بينة جديدة يعتمدها القاضي كباقي البينات .

كما أن هذه الدراسة تتعرض لمسألة لم يتطرق لها الباحثون والمؤلفـون فـي الاردن بشكل تفصيلي وبشيء من التعمق ، فحاولت من خلال الدراسة الاجابة على الاسئلة التـي تـم طرحها سابقا .

مفاهيم الدراسة:

لقد احتوت الدراسة المفاهيم القانونية التالية:

1- المعاملات الإلكترونية:

وهي كما عرفها قانون المعاملات الإلكترونية الأردني بالمعاملات التي تنفذ بوسائل إلكترونيـة سواء أكانت هذه الوسائل كهربائية أو مغناطيسية أو ضوئية أو الكترومغناطيسية.

2- الدفاتر التجارية:

ونظرا للتطور الهائل بتكنولوجيا المعلومات أصبحت الدفاتر التجارية نوعين:

أ - الدفاتر التجارية بمفهومها التقليدي: أي قيام التاجر بتدوين كافة ما يتعلق بتجارته وأرباحه وخسائره على الدفاتر التقليدية، فهي وسيلة التاجر للحصول على المعلومـات والبيانـات المتعلقة بعملياته السابقة وحماية المتعاملين معه.

ب- الدفاتر التجارية الإلكترونية: وهي قيام التاجر بتدوين كل ما يتعلق بتجارته عـن طريـق الحاسب الآلي بدلا من الدفتر التقليدي وتخزين هذه البيانات وفق الأصول.

3- التوقيع الإلكتروني: وهي البيانات التي تتخذ هيئة حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها ،وتكون مدرجة بشكل إلكتروني أو رقمي أو ضوئي أو أي وسيلة أخرى مماثلـة

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

في رسالة معلومات أو مضاف عليها أو مرتبطة بها ،ولها طابع يسمح بتحديد هوية الشخص الذي وقعها ويميزه عن غيره من أجل توقيعه وبغرض الموافقة على مضمونه.

4- شهادة التوثيق الإلكتروني: وهي الشهادة التي تصدر عن جهة مختصة مرخصة أو معتمدة لإثبات نسبة توقيع الكتروني الى شخص معين استنادا إلى إجراءات توثيق معتمدة.

5- المصغرات الفلمية: هي أوعية غير تقليدية للمعلومات تتمثل في دعامات مصنوعة من مادة فلمية معينة تستخدم في التصوير المصغر للمحررات الورقية [1]

6- السجلات(المحررات) الإلكترونية: وهي القيد أو العقد أو رسالة المعلومات التي يتم انشاؤها أو ارسالها أو تسلمها أو تخزينها بوسائل إلكترونية.

محددات الدراسة:

إنّ دراستي قد انصبت على أهمية الدفاتر التجارية الإلكترونية وحجيتها في الإثبات ومدى قبول المشرع لها واعتبارها ذات حجية كاملة أو ناقصة .

فيتحدد نطاق دراستي للدفاتر التجارية الالكترونية من ناحية شروطها وحجيتها في الإثبات دون غيره من الإلتزامات التي تقع على عاتق التاجر كالسجل التجاري .

منهجية الدراسة:

لقد اتبعت في دراستي المناهج التالية:

1-المنهج المقارن :

قمت بدراسة موقف المشرع الأردني ومقارنته بغيره من التشريعات، كالإماراتي والفرنسي وقانون اليونسترال النموذجي محاولة الوصول إلى تشريع أكثر دقة فيما يتعلق بموضوع دراستي.

---

[1] . د. محمود حسام لطفي، الحجية القانونية للمصغرات الفلمية، دار الثقافة للنشر، القاهرة، 1987.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

2-المنهج التحليلي:

وذلك بتحليل النصوص التشريعية المتعلقة بموضوع البحث وانتقادها والوقوف عند الثغرات في القانون الأردني، محاولة الوصول إلى التشريع الأنسب بالاستعانة بقرارات المحاكم العليا كمحكمة التمييز الأردنية وغيرها.

الدراسات السابقة:

من الدراسات التي حصلت عليها في هذا الموضوع :

- الحجية القانونية للمصغرات الفلمية، للدكتور محمود حسام لطفي؛ دار الثقافة للنشر والتوزيع

تناول المؤلف في هذه الدراسة المصغرات الفلمية من حيث مفهومها وأهميتها وحجيتها في الإثبات المدني والتجاري فكانت دراسته عامة تشمل كل ما يمكن تصغيره بالميكروفيلم فلم تتحدد بالدفاتر التجارية الإلكترونية.

- الدفاتر التجارية ومدى حجيتها في الاثبات في ظل تواجد الحاسوب وانتشاره في الساحة الاقتصادية ، بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت؛ كلية الشريعة والقانون جامعة الإمارات العربية المتحدة ، الدكتور قاسم عبد الحميد الوتيدي،2000

- حجية الدفاتر التجارية في ظل انتشار الكمبيوتر

بحث مقدم الى مؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت، الدكتور ناجي عبد المؤمن، 2000

ركزت هاتان الدراستان على القرار التنفيذي الإماراتي رقم 73 والقرار رقم 74 بشان جواز استخدام الكمبيوتر والمصغرات الفلمية في المعاملات التجارية فجاءت هاتان الدراستان بشكل مختصر، ولم تتوسع في البحث في الدفاتر التجارية الإلكترونية من حيث التنظيم والإثبات.

- حجية الدفاتر التجارية في الإثبات، رسالة ماجستير، دراسة تحليلية، أحمد البطوش.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ركز الباحث في هذه الدراسة على الدفاتر التجارية التقليديـــة ولـــم يـــشرإلى الـــدفاتر الإلكترونية إلا من خلال الفصل الأخير الذي أشار فيه بشكل عام إلى السجلات الالكترونية .

- **خطة الدراسة**

فقد جاءت في مقدمة وثلاثة فصول، تضمن كل فصل عددا من المباحث والمطالب وخاتمة وتوصيات على النحو الآتي:

الفصل الأول : مفهوم الدفاتر التجارية وإطار الالتزام بها .

المبحث الأول : مفهوم الدفاتر التجارية التقليدية .

المبحث الثاني : مفهوم الدفاتر التجارية الالكترونية

الفصل الثاني: تمييز الدفاتر التجارية الإلكترونية عن غيرها من المحررات

المبحث الأول: المفهوم التقليدي للمحررات

المبحث الثاني: المفهوم الحديث للمحررات

الفصل الثالث: دور الدفاتر التجارية الإلكترونية في الإثبات

المبحث الأول: تنظيم الدفاتر التجارية الالكترونية

المبحث الثاني: القيمة الثبوتية للدفاتر التجارية الإلكترونية في الإثبات

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفصل الأول

مفهوم الدفاتر التجارية وإطار الالتزام بها

يرجع استعمال الدفاتر التجارية إلى العصور القديمة، فقد عرفها البابليون والمصريون القدماء والإغريق [1]، كما عرَفها الصيارفة الرومان، و كان أول ظهور للدفاتر المنتظمة في القرن الخامس عشر عام 1494 على يد الإيطالي لوناً باكيللو[2]، وفي العصور الوسطى ظهر تقنين لعادات وأعراف التجارة على يد جاك سافان عام 1763، ومن ثم أخذت الكثير من التشريعات بهذه الدفاتر كالتشريع الفرنسي الصادر عام 1807 حيث تأثرت به بعدد ذلك العديد من الدول العربية[3].

وعرفت الشريعة الإسلامية الدفاتر التجارية فأشار الفقهاء في مؤلفاتهم إلى أنواع الدفاتر كدفتر الصراف ودفتر البياع ودفتر السمسار[4]، وللدفاتر التجارية أهمية ودور كبير في يومنا هذا إذ أن معظم المشروعات التجارية تمسك دفاتر تجارية تحقق الفائدة لها وللغير المتعامل وللسلطات العامة، ونظرا لظهور التجارة الإلكترونية التي تقوم على استخدام الحاسوب في كافة المعاملات التجارية فإن ذلك استلزم قيد هذه المعاملات التجارية بطريقة الكترونية ، وهذا ما دفع الكثير من المشروعات التجارية الى استبدال الوسيلة التقليدية في إنشاء وحفظ الدفاتر التجارية بأخرى تقوم على الوسائل الإلكترونية ،وهو ما يسمى (الدفاتر التجارية الالكترونية) وللوقوف على ماهية هذه الدفاتر وما يميزها عن الدفاتر التقليدية لا بد من التعرف على ماهية الدفاتر التجارية التقليدية ونطاق الالتزام بها وأهميتها ،وسيتم ذلك من خلال تقسيم هذا الفصل الى مبحثين ، نبحث في الاول مفهوم الدفاتر التجارية التقليدية وفي الثاني مفهوم الدفاتر التجارية الإلكترونية .

---

(1) كريم، زهير عباس، 2000، الوجيز في شرح القانون التجاري الأردني، عمان مركز حمادة للطباعة، ط1، ص 122.

(2) الفقي، محمد السيد، 2000، دروس في القانون التجاري الجديد، دار المطبوعات، الجامعية، ص 205.

(3) رضوان ، نعيم فايز، 1999، مبادئ القانون التجاري، القاهرة دار النهضة العربية، ط4، ص 295.

(4) كريم، زهير عباس، المرجع السابق، ص 122.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الأول

مفهوم الدفاتر التجارية التقليدية وإطار الالتزام بها

يتعين علينا قبل البحث في ماهية الدفاتر التجارية الإلكترونية أن نتناول تعريف الدفاتر التجارية بمفهومها التقليدي وأهميتها والأشخاص الملزمون بها والمدى الزمني لذلك الالتزام وأنواعها وفق القانون الأردني والقوانين المقارنة، لذا جرى تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول: تعريف الدفاتر التجارية وأهميتها وأنواعها ، وفي الثاني: إطار الالتزام بالدفاتر التجارية.

المطلب الأول

تعريف الدفاتر التجارية وأهميتها وأنواعها

سنتناول في هذا المطلب تعريف الدفاتر التجارية بمفهومها التقليدي وأهميتها، ضمن ثلاثة فروع نبحث في الأول: تعريف الدفاتر التجارية، وفي الثاني: أهمية الدفاتر التجارية وفي الثالث : أنواع الدفاتر التجارية .

الفرع الأول

تعريف الدفاتر التجارية

تعريف الدفاتر (لغةً):

- الدَفتر وقد تكسر الدال: وهي جماعة الصحف المضمومة وجمعها دفاتر[1].

- كما عُرِّف الدفتر بأنه واحد الدفاتر، وهي الكراريس[2].

- تعريف الدفاتر (اصطلاحاً): لم يعرف القانون الأردني والمقارن الدفاتر التجارية حيث اكتفى القانون الاردني بالنص في المواد [1] (16) – (21) الالتزام بمسك

---

[1] الفيروز أبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، إعداد وتقديم المرغلي، محمد عبد الرحمن، دار إحياء التراث العرب، بيروت، ص 366.

[2] الفارابي، أبي نصر إسماعيل بن حمَّاد الجوهري، الصحاح، ج2، ط1، دار إحياء الدراسات، بيروت.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الدفاتر التجارية وأشارت المواد (15) (16) (17) من قانون البينات[2] الأردني الى الدفاتر التجارية وكذلك في المواد (102–109) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني[3] إلى هذه الدفاتر، كما أورد قانون المعاملات التجارية الإماراتي ذلك الالتزام في المواد (26–38) منه[4].

أما القانون الفرنسي فقد أورد ذلك الالتزام في المواد(12– L123) إلى(28 – L123) من القانون التجاري الجديد [5] ويلاحظ من التشريعات السابقة أن المشرع لم يبدأ في أي منها بتعريف ماهية الدفاتر التجارية، بل بدأ بذكر الأشخاص الملزمين بها دون أن يُعرِّفها، وبالرجوع للفقه القانوني نجد أن التعريفات المتعلقة بالدفاتر التجارية قليلة، ويمكن أن يكون السبب في ذلك هو اعتبار الفقه والتشريعات المقارنة أن التعريف يمكن أن يستنبط من خلال ذكر وظائف هذه الدفاتر وأهميتها، حيث إن بعض الشروحات المتعلقة بهذه الدفاتر كانت تذكر من بداية الحديث عن هذا الإلزام أهمية الدفاتر ووظائفها والأشخاص الملزمون بها ومع هذا فقد عُرِّفت بأنها: " دفاتر ذات صفحات مرقمة يمسكها التاجر لبيان مركزه المالي بالوجه الذي يتطلبه القانون[6]. و هذا التعريف ركز في الدفاتر التجارية على وظيفتها فعرّفها من خلال الدور الذي تؤديه هذه الدفاتر، وهناك من عرفها من خلال الجانب الوظيفي مع إهمال الجانب القانوني حيث عرّفها بأنها (قيود مُنظَّمة تحفظ للتاجر معرفة ما له وما عليه وما يبيع وما يشتري، وما يقدمه للناس

---

(1) القانون التجاري الأردني رقم 12/ 1966 منشور في الجريدة الرسمية رقم 1910 تاريخ 3/3/ 1966 .

(2) قانون البينات الأردني رقم 30 / 1952 منشور في الجريدة الرسمية رقم 1108 تاريخ 17/ 5/ 1952.

(3) قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم24، لسنة 1988، بصيغته المعدلة بموجب القانون رقم 14، لسنة 2001. منشور في الجريدة الرسمية رقم 3545بتاريخ 2/ 4/ 1988 .

(4) قانون المعاملات التجارية، لإمارة دبي رقم (18) لسنة 1993 لدولة الامارات العربية .

(5) القانون التجاري الفرنسي الجديد الصادر بموجب المرسوم رقم 912لسنة 2000 الصادر في 18 سبتمبر 2000 .

(6) كريم، المرجع السابق، ص 121.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

من خدمات أو يقدمه الناس إليه من خدمات، فيتمكن بسهولة ملحوظة من تقديم أي معلومات تطلب منه في أي وقت[1].

كماعُرِّفت أيضاً بأنها: " تعبير كتابي عن مختلف عناصر المشروع التي يصعب اختزانها جمعياً في ذاكرة التاجر خاصة أن دورة رأس المال في النشاطين الصناعي والخدمي سريعة"[2]. ولقد بيَّن هذا التعريف ما هية الدفاتر التجارية من ناحية المضمون دون التركيز على الجانب الوظيفي من خلال تسليطه الضوء على العناصر التي يحويها الدفتر.

وعرّفت أيضاً بأنها " دفاتر معينة يدون فيها كافة العمليات التي يقوم بها في حياته التجارية وما ينتج عنها من حقوق له أو التزامات على عاتقه"[3]. فغالبية التعريفات المتعلقة بالدفاتر التجارية قد ركّزت من خلال تعريفها الدفتر على جانب واحد دون الآخر أو شملت الجانبين، إلا أنها كانت مطوّلة أو أنها تجاهلت جانب الإلزام القانوني فلم تشر إلى إلزام القانون للتاجر بمسكها.

ويمكننا أن نخرج من خلال هذه التعريفات بتعريف للدفاتر التجارية بأنها عبارة عن سجلات أو محررات يلتزم التاجر من خلالها بتدوين كل ما يتعلق بتجارته من مدخلات أو مخرجات وفق أسس محددة و منصوص عليها في القانون.

---

(1) الدجاني، حافظ توفيق،(1966)، البسيط في المحاسبة وحساب الدفاتر التجارية، عمان،مكتبة الاستقلال، ط5 – ص 60.

(2) دويدار، هاني، 2001، التنظيم القانوني للتجارة، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، ص173 .

(3) الفقي، محمد السيد،(2005)، القانون التجاري، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، ، ص 187.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفرع الثاني

أهمية الدفاتر التجارية

للدفاتر التجارية أهمية كبيرة من النواحي الاقتصادية والقانونية سواء كان ذلك للتاجر ممسك الدفتر أو لغيره من المتعاملين معه تجاراً أو غير تجار أو السلطات العامة. فهي تشكل بالنسبة للتاجر الخطة أو الخريطة التي يسترشد بموجبها بموقعه التجاري، وما قام به من معاملات تجارية وما سيقوم بها وبالتالي يستطيع تحديد مركزه المالي بسهولة مما يؤدي إلى تفادى الأخطاء التي ارتكبها في تجارته سواء الاقتصادية منها أو القانونية، ويستطيع تحديد ما أصابه من ربح أو خسارة لينفذ على ضوئه خطة إنتاجه أو نشاطه الاقتصادي ومن ثم يستطيع أن يقرر على ضوء ما سبق الدخول في معاملات تجارية أو الانتظار [1].

إن الدفاتر التجارية بمثابة السجل الذي يبين كافة أعمال التاجر ومعاملاته وما أصاب من ربح أو خسارة، وهذا السجل يوفّر له الحماية حال تعرضه للإفلاس، فإذا ما التزم بمسك الدفاتر التجارية وخصوصاً الإجبارية منها بصورة منظمة، فإن ذلك دليل على حسن نيته ومصداقيته مما يكون له الدور الأكبر في إقناع دائنيه بأن إفلاسه لم يكن نتيجة تقصيره، وكما يستطيع الحصول منهم على الصلح الواقي من الإفلاس [2]، وقد اشترطت المادة (291/ 1) من قانون التجارة الأردني حتى يحصل التاجر على الصلح الواقي من الإفلاس أن يتقدم بطلب إلى المحكمة مستنداً إلى دفاتره التجارية المنظمة وفق الأصول منذ ثلاث سنوات على الأقل أو منذ احترافه التجارة إذا كان أقل من ثلاث سنوات. فهذه المادة قد جعلت من دفاتر التاجر الإجبارية بمثابة بينات في الطلب المقدم للمحكمة لنيل الصلح الواقي من الإفلاس ، ومقتضى هذا النص حرمان التاجر الذي لا يمسك دفاتر تجارية من هذا الصلح وبالتالي تعرضهِ لعقوبة الإفلاس

---

(1) الشرقاوي، محمود،(1978)، القانون التجاري، القاهرة،ج1، دار النهضة العربية ؛ العريني و الفقي (2002)، القانون التجاري، بيروت،منشورات الحلبي الحقوقية، ص188.

(2) العريني محمد فريد،(1976)، القانون التجاري، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، ط1، ص215.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

بالتدليس أو التقصير المنصوص عليها في قانون العقوبات. ومن خلال هذه الدفاتر يستطيع المصفي (وكيل التفليسة) أن يحدد الوضع المالي للتاجر وما عليه من ديون وماله من أموال لدى الغير.

تأتي أهمية الدفاتر التجارية من ناحية ضريبة الدخل حيث أن تعليمات مسك الحسابات رقم (12) لسنة (2002) الصادرة لغايات ضريبة الدخل[1] قد ألزمت التجار الأفراد وكذلك شركات التضامن الذين يتجاوز رأسمالهم العشرة آلاف دينار أو لا يقل عدد مستخدميهم عن عشرة مستخدمين بمسك الدفاتر التجارية، أما شركات الأموال فهي ملزمة بمسك الدفاتر التجارية بغض النظر عن رأسمالها ،ويمكن أن يكون السبب وراء هذا التحديد افتراض المادة السابقة أن تجارة الأفراد وكذلك الشركات التي يزيد رأسمالها عن عشرة آلاف دينار تحتمل الكثير من المعاملات والمدخلات والمخرجات بعكس التجارة التي تقوم على رؤوس أموال صغيرة مما يستدعي مسك الدفاتر التجارية لتحديد التفاصيل التجارية الكثيرة فوظيفة الدفاتر التجارية تبسيط وتحديد كافة العمليات التجارية والأرباح والخسائر. وهذا كله سيكون له الأثر الكبير في تسهيل عمل مقدر الضريبة واختصار الكثير من الوقت والجهد على المُقدِّر، وتوحي بالثقة لديه بصحة هذه الدفاتر وهذا كله طريق إلى التقدير المناسب للضريبة دون إجحاف بحقوق التاجر[2].

تلعب الدفاتر دوراً هاماً في الإثبات لمصلحة التاجر أو ضده، فقد يستند إليها القضاء في تقدير البيانات الواردة فيها واعتبارها دليلاً ذا حجية كاملة أو ناقصةٍ لمصلحة التاجر أو لمصلحة الغير المتعاملين معه سواء كانوا تجاراً أو غير تجار ويساعد في ذلك توافر أو عدم توافر شروط حدَّدها القانون في تنظيم ومسك هذه

(1) تعليمات مسك الحسابات، رقم (12) لسنة2002 ، الصادرة استنادا لقانون ضريبة الدخل رقم 57 لسنة 1985 المعدل رقم 25 لسنة 2001 .

(2) طه، مصطفى كمال، 1983القانون التجاري، الإسكندرية منشأة المعارف، ص 115.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الدفاتر[1]. حيث أن العمليات التجارية تقوم على السرعة مما يؤدي إلى إبرام الكثير من المعاملات التجارية بطرق عديدة ومتنوعة، فقد تتم شفاهة أو عن طريق التلفون أو التلكس أو الفاكس وغيرها من وسائل الاتصال الحديثة ، والقاعدة بشأنها جواز إثبات العمليات التجارية بطرق الإثبات كافة، هذا استثناء من القواعد العامة في الإثبات، إلا أن المشرع لم يدع هذا التيسير على إطلاقه بل قيَّدهُ من خلال إلزام التاجر بمسك الدفاتر التجارية كي يقوم بتدوين العمليات التجارية التي يستطيع الرجوع اليها في الإثبات [2]، لأن كثرة العمليات وتنوعها من بسيطة إلى معقدة وسرعتها قد تجعله لا يحتفظ بالأوراق والمستندات الخاصة بها مما يصعب عملية الإثبات إذا ما ثار نزاع بشأنها فكان إلزامه بتسجيلها في دفاتره تسهيلاً عليه في الإثبات[3].

تأتي أهمية الدفاتر في حالة وجود بضائع مهرَّبة لدى التاجر إذ تساعد هذه الدفاتر مأموري الجمارك من التأكد فيما إذا كان لدى التاجر بضائع مهرَّبة وذلك عن طريق الإطلاع على دفاتر التاجر والتأكد من أن البضائع التي بحوزة التاجر قد قيَّدها في دفتره هي وقيمتها ورسومها الجمركية، هذا ما نجده من خلال الرجوع لأحكام قانون الجمارك الأردني[4] في مواد متفرقة، فقد أوجبت المادة (34) والمادة (43) منه على مدخل البضاعة إلى المملكة أن يرفق معها بيان حمولة يتضمن العناصر المميزة للبضاعة المصرح عنها وكمياتها وأنواعها ومصدرها بالتفصيل. أما المادة (143) فقد أعطت لموظفي الدائرة الحق بالاطلاع على وثائق الشحن والقوائم والمراسلات التجارية والعقود والسجلات وجميع الوثائق والمستندات أياً كان نوعها المتعلقة بصورة مباشرة أو غير مباشرة بالعملية الجمركية، فوفقاً للصلاحيات الممنوحة لموظفي

---

(1) القليوبي، سميحة، ،(1978) ، القانون التجاري، نظرية الأعمال التجارية، القاهرة ، دار النهضة العربية، ص 145.

(2) البكري، محمد عزمي، موسوعة الفقه والقضاء في شرح قانون التجارة الجديد، المجلس الأول دار محمود للنشر، ص294.

(3) سامي، فوزي محمد،(1993)، شرح القانون التجارة الأردني، عمان، ج1، دار الثقافة للنشر التوزيع، ، ط1، ص110.

(4) قانون الجمارك الأردني رقم (20) لسنة 1998

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الجمارك بالاطلاع على كافة الوثائق والمستندات المتعلقة بالبضاعة، نجد أن من حقهم الاطلاع على دفاتر التاجر للتأكد من نوع البضاعة ومصدرها وأية معلومات متعلقة بها ، خصوصاً و أن هذه الدفاتر قد تؤدي الغرض المرجو من البيان الذي اشترطه المشرع الذي أسماه بيان الحمولة، ونجد هذا الحكم أيضاً في م (49) التي ألزمت ناقلي البضائع أن يقدموا قائمة الشحن أو الوثيقة التي تقوم مقام بيان الحكومة. وهي تساعد السلطات العامة في معرفة المعلومات المتعلقة بمعاملات التاجر والجهات التي يتعامل معها [1].

الفرع الثالث

أنواع الدفاتر التجارية

الدفاتر التجارية إما دفاتر إلزامية وإما اختيارية ولقد ألزم المشرع الأردني التاجر بأن يمسك ثلاثة أنواع من الدفاتر وهي: دفتر اليومية ودفتر الجرد والميزانية ودفتر صور الرسائل ، وفي القانون الفرنسي فإن الدفاتر الإلزامية هي بالإضافة لدفتري اليومية والجرد هناك دفتر ثالث ، هو دفتر الأستاذ العام أما المشرع الإماراتي فأوجب إمساك دفتر اليومية والأستاذ إضافة إلى الاحتفاظ بصورة طبق الأصل من مراسلات والبرقيات والفواتير، وهناك نوع آخر للدفاتر التجارية للتاجر مطلق الحرية في تدوينها حسب ظروف تجارته ومعاملته، وهي متنوعة وتنطوي تحت مسمى الدفاتر الاختيارية وسنقوم من خلال هذا الفرع بدراسة كل نوع من هذه الدفاتر:

أولاً: الدفاتر الإلزامية وهذه الدفاتر واجبة على كل تاجر وهي ثلاثة أنواع:

أ. دفتر اليومية: وهو الدفتر الذي يدون فيه التاجر جميع أعماله ومعاملاته التجارية والتبرعات إلي يقوم بها بشكل يومي وبالتفصيل وفقاً للتسلسل الزمني لتاريخ العمليات التي قام بها فهو مرآة تعكس نشاط التاجر وأعماله، وهي السجل اليومي لحياة التاجر

---

[1] الصوص نداء، 2007، مبادئ القانون التجاري، عمان ،دار أجنادين للنشر والتوزيع، ص 35.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الذي يسجل فيه جميع أعماله التي تعود بوجه من الوجوه إلى مشروعه [1]، كما أنه يقيد في هذا الدفتر النفقات الشهرية التي ينفقها على نفسه وأسرته بشكل إجمالي وكل شؤونه الخاصة ، كشراء دار ليسكنها أو دفع أجرة العقار الذي يشغله لتسيير أمور تجارته وأي مال يفقده التاجر نتيجة سرقة أو اختلاس[2]. والغرض من تسجيل نفقاته ومسحوباته الخاصة حتى يتبين في حالة الإفلاس فيما إذا كان مصروفه معتاداً ومعقولاً أم بقصد الإضرار بدائنيه ، أو مدى اعتباره مفلساً بالتقصير أو بالاحتيال[3]، وقد اعتبره بعض الفقهاء المحضر الذي يُفصِّل فيه التاجر كل عملياته اليومية حتى لو لم تكن متعلقة بأعمال تجارته كالهبات والصدقات والمصاريف التي ينفقها على نفسه وعلى بيته[4]. كما يتضمن هذا الدفتر كل ما قَبِلهُ أو حَوَّلهُ أو استدانة وأدانه من نقود أو أمتعة وفتح الاعتمادات في البنوك وإيداع أو سحب مبالغ نقدية من الصندوق وغير ذلك[5]. وتجدر الإشارة هنا إلى أن المشرع الأردني وكذلك الفرنسي- وحسناً فعلا- لم يفرضا قيد مصروفات التاجر الشخصية يوماً بيوم بل جعلاها بشكل شهري، حتى لا يتأذى التاجر من اطلاع الغير على شؤونه الخاصة ومعرفة أسراره الشخصية.

ب. دفتر الجرد والميزانية: وهو الدفتر الذي تحصر فيه أصول وموجودات التاجر[6]، فيقع على عاتق التاجر تدوين تفصيلات أمواله التجارية أولاً، ثم الميزانية مع حساب

---

(1) عالية، سمير، 1987، أصول القانون التجاري، المؤسسة الجامعة للدراسات والنشر والتوزيع، ط1، ص 158.

(2) انظر في ذلك: رضوان، فايز نعيم، المرجع السابق، ص295؛ الشرقاوي، محمود سمير، المرجع السابق، ص148.

(3) العطير عبد القادر حسين1993، الوسيط في شرح القانون التجاري الأردني، عمان، ج1، دار الشروق، ص107 .

(4) السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ح2، نظرية الالتزام بوجه عام.

(5) العطير، عبد القادر حسين، المرجع السابق، ص108.

(6)المادة (16/ب) من قانون التجارة الاردني .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الأرباح والخسائر سنوياً أو بصورة دورية حسبما يشاء أو اعتاد عليه التاجر، ولا بد من إجراء هذا القيد مرة على الأقل في السنة[1]، والميزانية هي عبارة عن التعبير الرقمي طبقاً لقواعد المحاسبة عن مركز المشروع الإيجابي والسلبي في نهاية السنة المالية وتتخذ شكل جدول يتكون من جانبين جانب الأصول وجانب الخصوم[2]، جانب الأصول ويتمثل في حقوق التاجر أي ماله من أموال ثابتة ومنقولة وحقوقه لدى الغير[3] أما جانب الخصوم فيتمثل في الديون التي للغير على التاجر والجاري العمل به جرد الأموال وتنظيم الميزانية سنوياً في آخر السنة المالية[4]، ولقد حدد المشرع الإماراتي دفتر(الأستاذ العام) للقيام بهذه المهمة حيث جعله من الدفاتر الإلزامية عكس المشرع الأردني الذي جعله اختيارياً.

ج. دفتر صور الرسائل: هو من ناحية تقليدية عبارة عن دفتر ينسخ فيه التاجر كافة مراسلاته وفواتيره وبرقياته فهو يضم المستندات المتعلقة بتجارته ، وله أهمية بالغة في تحديد علاقة التاجر بمن يتعامل معهم، وله فائدة كبيرة في مجال الإثبات وفي حالة المنازعات أمام القضاء[5]. وهذا الدفتر من ناحية عملية واقعية لا يتفق والتطورات التي طرأت على كافة المعاملات والنظم الإدارية، حيث أنه أصبحت المراسلات لا تقتصر على الناحية الورقية بل أصبحت هناك مراسلات عن طريق الإنترنت، كما أن عملية نسخ الرسائل لا تتلاءم مع ظهور الحاسوب، وإيجاد النسخ الكربونية والصور

([1]) أنظر في ذلك يأملكي، أكرم، القانون التجاري، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 1998، ص 130.

([2]) الخولي، اكثم،المرجع السابق، ص 214.

([3]) صدقي، أميرة، 1977،القانون التجاري، الأعمال التجارية والتاجر- المحل اتجاري، القاهرة، دار النهضة العربية، ص216.

([4]) يونس، علي حسن، القانون التجاري، ص233.

([5]) عبد القادر،عزت، 1997القانون التجاري، ، بدون دار نشر، ص187.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفوتوستاية لذات أوراق الرسائل[1] وهذا كله يؤدي إلى الاستغناء عن الدفتر بمضمونه التقليدي إلى ملفات خاصة تحفظ فيها نسخ من المراسلات التي يرسلها التاجر أو يتلقاها، وكان المشرع الفرنسي وكذلك الإماراتي أكثر تطوراً وحداثة في هذا المجال حيث استجابت تشريعاتهم لضرورة تطوير هذه الدفاتر من خلال نصوص القوانين حيث استبدلت هذا الدفتر بملفات خاصة تحفظ فيها مراسلات التاجر[2].

ثانياً: الدفاتر الاختيارية وهي الدفاتر التي ترك المشرع للتاجر حرية الاختيار في مسكها حسب طبيعة تجارته وإذا استلزمت تجارته ذلك وهي كثيرة الأنواع منها:أ دفتر التسويدة (الخرطوش): وهي دفاتر غير منظمة يقيد فيها التاجر عملياته التجارية اليومية بسرعة ليقوم بنقلها بعد ذلك إلى دفتر اليومية الأصلي بوضوح ونظام[3] وبشيء من الاختصار والدقة.

ب. دفتر الأستاذ: هو من الدفاتر المهمة بالنسبة للتاجر ، حيث يتم عن طريقة تبسيط العمليات التجارية المختلفة وتيسير الرجوع إليها، فيجمع التاجر في هذا الدفتر كل الدفاتر الفرعية. وتظهر فيه النتائج النهائية لتحركات وقيود عناصر المشروع [4] وفقاً لما تظهره هذا الدفاتر فهو صورة نهائية لحالة المشروع، وتجدر الإشارة هنا إلى أن المشرع الفرنسي والإماراتي قد جعلاه من الدفاتر الإلزامية وليس الاختيارية.

([1]) انظر في ذلك العكيلي، عزيز عبد الأمير، المرجع السابق، ص102 .

([2]) المادة (2/26) من قانون المعاملات التجارية الاماراتي .

([3]) العريني، محمد فريد، القانون التجاري اللبناني، الجزء الأول، ، الدار الجامعية للطباعة والنشر، ص221.

[4] انظر في ذلك: قاسم، علي سيد، 1991، مراقب الحسابات- دراسة قانوني مقارنة- دار الفكر العربي، ، ص161.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ج. دفتر الصندوق أو الخزانة: يقيد فيها المبالغ النقدية التي تدخل أو تخرج من صندوق أو خزانة التاجر ، ولهذا الدفتر أهمية كبيرة بالنسبة للبنوك حيث أن نشاطها يستوجب الوقوف على نتائج العمليات التي تقوم بها لمواجهة طلبات المتعاملين معها. [1]

د. دفتر الأوراق التجارية: يسجل فيها قيمة هذه الأوراق وتاريخ استحقاقها سواء مسحوبة عليه أو لصالحه[2].

المطلب الثاني

إطار الإلزام بالدفاتر التجارية

في هذا المطلب ستتم دراسة الإلزام بمسك الدفاتر التجارية من ناحية الأشخاص أولاً والزمان ثانياً.

أولاً: الأشخاص الملزمون بمسك الدفاتر التجارية

الالتزام بمسك الدفاتر التجارية يقع على عاتق التجار، وقد ورد هذا الالتزام في المادة(16) من القانون الأردني حيث تنص على[3] "يجب على كل تاجر أن ينظم على الأقل الدفاتر الثلاثة الآتية". فمال الإلزام بمسك الدفاتر التجارية هو اكتساب الشخص الصفة التجارية، فمتى يمكن اعتبار الشخص تاجراً؟

لقد أَجابت على ذلك المادة (1/9) من القانون الأردني حيث عرَّفت التاجر بأنه: " الشخص الذي تكون مهنته القيام بأعمال تجارية أو الشركات التي يكون موضوعها تجارياً" .لقد قسمت هذه المادة التجار إلى فئتين: الشخص الطبيعي، والشخص المعنوي.

1- الشروط المتعلقة بالشخص الطبيعي.

---

(1) يونس، علي حسن، المرجع السابق، ص215، رضوان، فايز، المرجع السابق، ص310.

(2) انظر في ذلك: رضوان، فايز نعيم، 1993، مبادئ قانون المعاملات التجارية لدولة الإمارات العربية المتحدة، بدون دار نشر، ط2، ، ص310.

(3) تقابلها المادة (4) من قانون المعاملات التجارية الإماراتي وم (L123-12) من القانون التجاري الفرنسي.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

من خلال المادة التاسعة السالف ذكرها نجد أن المشرع الأردني قد اكتفى بالنص على شرط امتهان الأعمال التجارية، وهذا ما دعا شرّاح القانون الأردني إلى أن يتناولوا هذا الشرط بمزيد من التفصيل حيث قام بعضهم بتعداد هذه الشروط وفقاً لنص المادة إلى أربعة شروط تتمثل في [1]:

- قيام الشخص بأعمال تجارية.
- احتراف الأعمال التجارية.
- مزاولة العمل لحسابه وعلى وجه الاستقلال.
- تمتعه بالأهلية.

ومنهم من اختصرها إلى شرطين هما[2]:

- القيام بأعمال تجارية.
- الأهلية.

أما المشرع الإماراتي فقد اشترط من خلال المواد (18- 22) من قانون المعاملات التجارية توافر شرطين: الأول الاحتراف والثاني الأهلية. وكذلك الحال في المشرع الفرنسي حيث اشترط ممارسة الشخص الأعمال التجارية كحرفة له على سبيل الاعتياد – وذلك في المادة (1- L121). ويبدو أن الشروط السابقة كافة تتفرَّع عن شرطين أساسيين هما:

أ–قيام الشخص بأعمال تجارية باسمه ولحسابه الخاص.

---

(1) ومن هؤلاء الشراح: الكريم زهير عباس، المرجع السابق، ص 92 – 112؛ زيادات والعموش (1969)،الوجيز في التشريعات التجارية الأردنية، عمان، دار وائل للنشر، ، ص 18.

(2) من هؤلاء الشراح: سامي، محمد فوزي، 1998، القانون التجاري، مقدمات عن التجارة، التاجر وأهم التزاماته الأعمال التجارية المشروع التجاري بدون دار نشر، ، ص 146؛ ياملكي، أكرم، 1998، القانون التجاري الأردني، دراسة مقارنة، عمان، ج1، مكتبة دار ثقافة للنشر والتوزيع،

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

لم يُعرِّف القانون الأُردني والمقارن الأَعمال التجارية وقدعرفه الفقه [1] بأنه: " ذلك الذي يتعلق بالوساطة في تداول الثروات ويهدف إلى المضاربة وتحقيق الربح على أن يتخذ شكل المشروع في الحالات التي يتطلب فيها القانون ذلك[2].ولقد حدد القانون الاردني والمقارن أنواع الاعمال التي تعتبر تجارية ، كما أشار الى الأعمال المشابهة لها في الصفات والغايات حيث اعتبرها تجارية ايضا. إلا أن شرط قيام الشخص بأعمال تجارية هو شرط مبني على تمتعه بالأهلية اللازمة لمباشرة هذه الأعمال ، و لا داعي لإفراد شرط الأهلية في شرط مستقل نظراً لأنه متطلب أساسي لقيام أي شخص بأي تصرف قانوني فالشرط السابق (مزاولة الأعمال التجارية) لا يقوم إلا بتوافر الأهلية، ولقد نصت م (15) من قانون التجارة الأردني على: " تخضع الأهلية التجارية لأحكام القانون المدني والأهلية وفق القانون المدني الأردني نوعان[3]:

- أهلية الوجوب: وهي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الواجبات. وتثبت للشخص منذ تكونه.
- أهلية الأداء فهي صلاحية الشخص لأداء الأعمال والتعرفات القانونية.

والمقصود هنا هو أهلية الأداء فكل من بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية ولم يُحجر عليه فإنه يكون أهلاً لمباشرة الأعمال التجارية[4] أما من تدنت سنه عن سن الرشد فإن تصرفاته موقوفة على إذن الولي بترخيص من المحكمة ، ولأن الأعمال التجارية من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر فلا بد فيها من إذن الولي لمن تدنت سنة عن الثامنة عشرَإضافة الى ترخيص المحكمة، أما بالنسبة لأهلية الأجنبي: فإنه

---

(1) م (6)(7) من قانون التجارة الأردني.

(2) إسماعيل، محمد حسين، (1985)، القانون التجاري الأردني، دار عمان، ص41.

(3) م (43) من القانون المدني الأردني.

(4) م (18) القانون المدني الإماراتي .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

يتضح من خلال المادة (1/12) من القانون المدني الأردني أن الأجنبي يكتسب صفة التاجر كالأردني ما دام بالغاً سن الرشد وفقاً للقانون بلده .

ب- أن يتخذ من هذه الأعمال مهنة له:

وهذا يعني أن يشكل هذا العمل مصدر رزقه وأن يتخذه على سبيل الاحتراف، وعلى الرغم من أن المشرع الأردني لم ينص بشكل صريح على كلمة (الاحتراف) كالمشرع الإماراتي الذي ذكر ذلك عند تعريفه التاجر بقوله (متى اتخذ هذه الأعمال حرفة له) إلا أن كلا النصين يقومان على أساس مباشرة الشخص العمل بصورة منتظمة ومستمرة وعلى وجه الاستقلال ليحقق بذلك عائدا له [1]. وكذلك الحال في المشرع الفرنسي الذي عرَّف التاجر بالشخص الذي يمارس التجارة كحرفة له على سبيل الاعتياد[2]. ويتضمن الاحتراف توجيه المرء نشاطه بشكل رئيس نحو عمل أو أكثر من الأعمال التجارية بطبيعتها أي أن يصبح ذلك العمل المهنة الرئيسية له يكتسب من خلالها رزقه أي تصبح وسيلة لعيشه[3]. ولا يُضار أن كان للشخص أكثر من مهنة إلى جانب مهنته سواء كانت هذه المهن تجارية أو غير تجارية طالما أن مهنته الرئيسية التي تشكل مصدر رزقه تُعتبر تجارية[4].

وبتوافر الشروط السابقة مجتمعة فإن الشخص يلزم بمسك الدفاتر التجارية في القانون الأردني والقوانين المقارنة.

2 : الشروط المتعلقة بالشخص الاعتباري.

---

(1) كريم، زهير عباس، المرجع السابق، ص196، الفقي، محمد السيد، المرجع السابق، ص85 وما بعدها .

(2) مادة (L 121 – 1) قانون التجاري الفرنسي.

(3) طه، مصطفى كمال، أصول القانون التجاري ، الاسكندرية ،دار الفكر العربي، ص139.

(4) انظر في ذلك، الطراونة، وملحم، ،(2004)، شرح قانون التجارة الأردني، عمان، ج1، ط1، دار الجوهرة، ، ص73.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الشخص الاعتباري قد يكون: شخصاً اعتبارياً عاماً ، وقد يكون شخصا اعتباريا خاصا .

أ. الشخص الاعتباري العام مثل الدولة أو الوزارات والمؤسسات العامة، [1]. قد تمارس الأنشطة التجارية بنفسها لتحقيق أهداف محددة[2]، وهذا يفرض عليها الخضوع للقانون التجاري، ولكن هذا الخضوع لا يمنحها صفة التاجر، وبالتالي لا تلزم بمسك الدفاتر التجارية وهو ما أكدت عليه المادة (13) من القانون التجاري الأردني وما أخذ به قانون المعاملات التجارية الإماراتي في المادة (15) منه وكذلك في التشريع الفرنسي. ويعود السبب لعدم منح هذه الأشخاص صفة التاجر وإلزامها بمسك الدفاتر التجارية لأن ذلك يتنافى مع دورها ووظيفتها التي تهدف لتحقيق المصلحة العامة دون تحقيق الربح[3].

ب. أما الأشخاص الاعتبارية الخاصة فتتمثل في: الجمعيات والأوقاف، والشركات.

1. الجمعيات والأوقاف: إن هذه الفئة لا تكتسب صفة التاجر حيث أنه من طبيعة عملها عدم السعي إلى الربح ولا تهدف إلى المضاربة[4]. وهذا ما أخذ به المشرع الأردني في المادة (13) منه حيث أنها لا تعتبر تاجراً حتى لو قامت بأعمال تجارية ومع ذلك فهي خاضعة لأحكام القانون التجاري في معاملاته التجارية، ولقد نصت المادة (15) من قانون المعاملات التجارية الإماراتي على عدم ثبوت صفة التاجر للجمعيات والنوادي والمؤسسات ذات النفع العام.

---

(1) أنظر في ذلك الشرقاوي، محمود سمير، المرجع السابق، ص 486.

(2) قاسم، علي سيد،(2001)، دروس في قانون الأعمال، القاهرة،ج1، دار النهضة العربية، ص145

(3) العطير، عبد القادر حسين، (1993)، الوسيط في شرح القانون التجاري الأردني، عمَّان، دار الشروق للنشر والتوزيع، ج1، ص 118.

(4) مادة (13) من قانون التجارة الأردني رقم (12) لسنة 1966.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

2. الشركات: لقد اتجهت غالبية التشريعات إلى إسباغ صفة التاجر على الشركات وهذا ما أخذ به القانون الأردني [1] وكذلك التشريعات المقارنة إلا أن هذه التشريعات اختلفت في شروط إكساب الشركات الصفة التجارية ، فالقانون الأردني أخذ بالمعيار الموضوعي، حيث إن ضابط التمييز بين الشركة التجارية والمدنية هو موضوعها ' فإذا كان موضوع الشركة مدنياً عُدَّت مدنية، وإذا كان تجارياً اعتبرت الشركة تجارية[2]. ولقد انتُقِدَ هذا المعيار لأنه قد يؤدي إلى صعوبات تتعلق بطبيعة عمل الشركة وإذا كان تجارياً أو مدنياً خصوصاً أنه لا يوجد تعريف مُحدَّد للعمل التجاري سواء فقهاً أو قانوناً كما أنه قد تتعدد أغراض الشركة مما يصعب تحديد غرضها الأساسي[3]. وهنا يثور تساؤل وهو: ما دام أن المشرع الأردني قد أخذ بالمعيار الموضوعي فإنه وفقاً لهذا المعيار قد يكون موضوع شركة ما مدنياً إلا أنها اتخذت شكلاً تجارياً فهل هذا يعني عدم خضوعها لأحكام قانون التجارة ومن ضمنها الالتزام بمسك الدفاتر التجارية؟ لقد أفرد القانون الأردني حكماً خاصاً من خلال نص م (2/9) حيث نصت على خضوع الشركات التي يكون موضوعها مدنياً ولكنها اتخذت شكلاً تجارياً لأحكام القانون . وبالتالي فانه وفقاً لهذا النص فإنها تلزم بمسك الدفاتر التجارية.

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي والإماراتي فقد أخذا بالمعيار الشكلي لتحديد صفة الشركة [4]. وبمقتضى هذا المعيار فإن الذي يحدد صفة الشركة هو اتخاذها أو

---

[1] مادة(1/9) من قانون التجارة الأردني.

[2] مادة (9/ أ – ب) من قانون التجارة الأردني.

[3] انظر: عبد الحميد، رضا السيد،(2000) القانون التجاري رقم 17 لسنة 1999، القاهرة، دار النهضة العربية) ص75.

[4] (1-210 l) من القانون التجاري الفرنسي الحديد.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

عدم اتخاذها أحد الأشكال المنصوص عليها في قانون الشركات. ومثال ذلك أنه لو أسس مجموعة من المحامين شركة تضامن فيما بينهم فإن هذه الشركات تعد تجارية مع أن غرضها القيام بأعمال مدنية طالما أنها اتخذت شكل شركة التضامن[1]. ومؤدى هذا المعيار أن الأعمال التي تقوم بها الشركة التجارية تعتبر تجارية حتى لو كانت في الأصل مدنية وبالتالي خضوعها لكافة التزامات التجار ومن بينها مسك الدفاتر التجارية. ولقد انقسم الفقه حول تبني بعض التشريعات التجارية للمعيار الشكلي مثل القانون الإماراتي والفرنسي[2]، حيث رأى البعض[3] أن هذا المعيار سيثير الجدل حول الشركات التي تباشر أنشطة مدنية بطبيعتها كشركات المهن الحرة والتي تنظمها قوانين النقابات المهنية ، في حين رأي البعض[4] أن هذا المعيار سيؤدي إلى توحيد القواعد الواجبة التطبيق على الشركة أياً كانت طبيعة نشاطها ويؤدي ذلك أيضاً إلى تجنب الصعوبات في التفرقة بين الأعمال المدنية. فلا يهم- وفقاً لهذا المعيار- التفرقة بين الشركات التجارية التي تزاول أعمالاً تجارية و التي تزاول أعمالاً مدنية لتتم معرفة إذا كانت الشركة تاجراً أو غير تاجر ما دام أن المشرع اعتبرها تاجراً حتى لو مارست أعمالاً مدنية[5]. ويبدو أن هذا المعيار (الشكلي) الذي أخذ به المشرع الفرنسي والإماراتي هو أولى للأخذ به من المعيار الموضوعي الذي أخذ به المشرع الأردني حيث أنه يؤدي إلى حسم أي خلاف حول تمتع الشركة أو عدم تمتعها بالصفة التجارية

---

(1) الفقي، محمد السيد، المرجع السابق، ص99.

(2) مادة (2/11) من قانون المعاملات التجارية الاماراتي ومادة (L210-1) من القانون التجاري الفرنسي

(3) البريري، محمود مختار أحمد، 2000، قانون المعاملات التجارية، القاهرة، ج، دار النهضة العربية، ، ص 70.

(4) قاسم، علي سيد، المصدر السابق، ص 120.

(5) عبد الحميد، رضا السيد، المرجع السابق، ص 75.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

فوجود نص قانوني يضفي الصفة التجارية على كل شركة اتخذت أحد الأشكال المنصوص عليها بغض النظر عن غرضها يؤدي إلى استقرار التعامل فضلا عن استقرار الأحكام القضائية بهذا الشأن ويحمي الغير الذي يتعامل مع الشركة استناداً إلى الوضع الظاهر للشركة.

وفي نهاية الحديث عن الالتزام بمسك الدفاتر التجارية لا بد من ذكر الاستثناءات التي أوردها المشرع على هذا الالزام ، وتتمثل في إعفاء المشرع لبعض الفئات من واجب إمساك الدفاتر التجارية ، رغم إسباغ الصفة التجارية عليهم وهؤلاء هم: صغار التجار، والشركاء المتضامنين.

1- صغار التجار:

يتعذر على الكثير من صغار التجار إمساك الدفاتر التجارية لما في ذلك من تكلفة في الوقت والجهد والأموال لا تتناسب مع الفائدة التي تعود عليهم من إمساك هذه الدفاتر [(1)]. فمن هم صغار التجار وكيف نميزهم ؟ لقد حدد القانون الأردني[(2)] من خلال م (10) من قانون التجارة معيارين لتمييز التاجر الصغير عن غيره، وهذان المعياران: اعتماده على جهدِه البدني بالدرجة الأولى في عمله ، و كمية الأرباح التي يجنيها في ممارسته عمله .

فالتاجر الذي يعتمد على مجهوده البدني بشكل أساسي هو دليل على صغر حجم تجارته وقلة معداته وموارده بالتالي عدم ضرورة إلزامه بمسك الدفاتر التجارية. كما تقترن الأعمال الصغيرة بأرباح قليلة، فالأرباح التي يجنيها التاجر قد تكون معياراً لحجم تجارته، فالتاجر الصغير لا يتوقع منه تحصيل أرباح طائلة، حيث تكون قليلة لتأمين معيشته. ويكون اعتماد الشخص في هذه الحرف على مقدار المردود الربحي

---

(1) سامي، فوزي محمد، المرجع السابق، ص 112.

(2) سامي فوزي محمد، نفس المرجع، ص 93.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

أكثر من اعتماده علـــى مقـــدار رأس المـــال[1]. وتجـــدر الإشـــارة هنـــا إلـــى أن المـــشرع الأردني لم يحدد نـــصاباً ماليـــاً محـــدداً إذا بلغـــهُ التـــاجر ألـــزم بمـــسك الـــدفاتر التجاريـــة ويستطيع من خلاله تمييز التاجر الصغير عن غيره ممن يلـــزم بإمـــساك الـــدفاتر التجاريـــة. ولكن تعليمات مسك الحسابات رقم (12) لسنة (2002) الـــصادرة لغايـــات قـــانون ضـــريبة الدخل الأردني قد حددت مقدار رأسمال التاجر الخاضـــع لواجـــب إمـــساك الـــدفاتر التجاريـــة لخمسة آلاف دينار كحد أدنى أو بلغ عـــدد مـــستخدميها خمـــسة مـــستخدمين. أو بلـــغ حجـــم مـــشتريات التـــاجر الفـــرد أو مبيعاتـــه خمـــسين ألـــف دينار فما فوق، أما بالنسبة لشركات الأشخاص فقد اشترط لإلزامها بمـــسك الـــدفاتر التجاريـــة أن يبلـــغ رأســـمالها عـــشرة آلاف دينار وأن لا يقل عدد مستخدميها عن عشرة أو بلغ حجـــم مـــشترياتها أو مبيعاتهـــا خمـــسين ألف دينار[2]، يدعونا هذا إلى القول بأنه طالماً أن المشرع قـــد أعفـــى صـــغار التجـــار مـــن واجب مسك الدفاتر التجارية مع عدم تحديـــده لمقـــدار رأس المـــال للتجـــارة الـــصغيرة وأن النص الوارد في تعليمات مسك الحسابات الـــسابقة لا يتعـــارض مـــع قـــانون التجـــارة فإنـــه بذلك قد قصد إعفاء التجار الأفراد الذين لا يزيد رأســـمالهم عـــن خمـــسة آلاف دينـــار مـــن مسك الدفاتر التجارية . أما شركات الأمـــوال فـــإن مـــسك الـــدفاتر التجاريـــة هـــو جـــوهر عملها بغض النظر عن رأسمالها لأنه لا يقل في جميع الأحـــوال عـــن عـــشرة آلاف دينـــار. أما المشرع الإماراتي فقد أحال مسألة تحديد رأس مـــال التـــاجر الـــصغير لـــوزير الاقتـــصاد والتجارة[3] بالتشاور مع السلطات المختصة.

2. الشركاء المتضامنون

---

(1) سامي، فوزي محمد، المرجع السابق، ص95.

(2) مادة (2/ ب) من تعليمات مسك الحسابات الصادرة اســـتناداً للمـــادة (22) مـــن قـــانون ضـــريبة الـــدخل الأردني رقم 57 لسنة 1985 .

(3) مادة (17) من قانون المعاملات التجارية الإمارة دبي رقم 18 / 1993.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

لقد اعتبر جانب من الفقه أن الشريك المتضامن معفي من واجب إمساك الدفاتر التجارية لأن ذلك سيكون تكراراً لدفاتر الشركة ، فطالما أن أموال الشريك المتضامن هي أموال الشركة فلا مبرر لإعادة كتابه الدفاتر إلا إذا كان للشريك المتضامن تجارة خاصة به مستقلة عن الشركة فإنه في هذه الخالة يلزم بكتابة دفاتر تجارية خاصة به[1]. وهذا ما أخذ به المشرع الأردني حيث يتضح ذلك من خلال م(12/ب) من تعليمات مسك الحسابات الصادرة لغايات ضريبة الدخل حيث وردت كلمة (عن شركتهم) فاكتفت المادة بدفاتر الشركة دون الشركاء. وهناك جانب فقهي آخر يؤيد مسك الشريك المتضامن دفاتر تجارية ليقوم بتسجيل كافة أرباحه وخسائره ومسحوباته الشخصية[2].

ويبدو أن الرأي الذي ذهب إلى إلزام الشركاء في شركة التضامن بمسك دفاتر تجارية أولى للأخذ به، لأن إلزام كل شريك بمسك دفاتر تجارية يدون فيه أرباحه وخسائره ومسحوباته الشخصية لا يشكل تكراراً لدفاتر الشركة، فهو يعود بالفائدة على التجار المتضامنين أنفسهم وعلى الشركة، كما يساعد ذلك مقدر الضريبة والمحكمة والغير وخصوصاً في الإثبات إذ إن تعدد الدفاتر يسهل عملية الإثبات فبمقارنتها مع بعضها يستطيع منحها الحجية الكاملة أو الناقصة أو حجبها عنها كما أن لها أهمية في الإثبات عند إفلاس الشريك أو الشركة.

ثانيا :الإطار الزمني للالتزام بمسك الدفاتر التجارية

لقد جاء في م (19) من قانون التجارة الأردني (يجب على التاجر أن يحفظ الدفاتر بعد اختتامها مدة عشر سنوات) فالمشرع الأُردني أوجب الاحتفاظ بالدفاتر التجارية مدة عشر سنوات تبدأ من تاريخ إقفال الدفتر والتأشير بإنهاء صفحاته أو من

---

(1) طه، مصطفى كمال، المرجع السابق، ص 137؛ العطير، عبد القادر حسين، 1999، الوسيط في شرح القانون التجاري، عمان، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ص120 وما بعدها .

(2) محرز، أحمد محمد، 2004، القانون التجاري، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، ص 201؛ الخولي أكثم الوجيز في القانون التجاري، ج1، بدون دار نشر، ص 212؛ فرعون هشام، 1985، القانون التجاري البري، ج1، منشورات جامعة حلب، كلية الحقوق، ص 166.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

تاريخ توقف التاجر عن مزاولة نشاطه ويترتب على هذا الإلزام أن التاجر ملزم بتقديم دفتره في أي فترة خلال هذه المدة، أما بعد هذه المدة فإنه غير ملزم بتقديمها إلا إذا أثبت الغير بأنها ما زالت موجودة في حوزته ،وفي هذه الحالة يكون التاجر ملزم بتقديمها[1]. واشتراط المشرع الأردني والفرنسي مدة العشر سنوات والمشرع الإماراتي مدة الخمس سنوات[2] كمدة يجوز خلالها المطالبة بإبراز الدفتر لا تعني أنها مدة تقادم يسقط بها الحق بإبراز الدفتر بل تعتبر قرينة قانونية على وجود الدفتر وهو مؤشر على حسن نية التاجر ومشروعية تصرفاته[3] ، فهي مجرد حد زمني حدده المشرع للتاجر للإحتفاظ بالدفاتر التجارية يعذر التاجر بعد انقضائها لعدم إبرازها إلا إذا أثبت الخصم العكس [4].

كما أن الحقوق الواردة في تلك الدفاتر تحتفظ بفترة التقادم المقررة وفقاً للقواعد العامة في التقادم ، ولا تتأثر هذه الحقوق بالمدة المحددة لتقديم هذه الدفاتر، وفترة تقادمها تختلف باختلاف نوع العقود والمعاملات والمستندات المحفوظةفي هذه الدفاتر[5]. أما عن نطاق سريان هذه الإلزام في القانون الأردني فإنه ينطبق على التاجر وحده دون غيره ولا يرتد إلى الورثة عكس المشرع الإماراتي الذي ألزم الورثة بالاحتفاظ بالدفاترالتجارية التي تعود لمورثهم. ولو أن المشرع الأردني ألزم الورثة بالاحتفاظ بالدفاتر التجارية حيث لا يوجد ما يمنع من احتفاظهم بالدفاتر ، خاصة أنه وسيلة لإثبات حقوق الغير لدى التاجر وحقوق التاجر لدى الغير إلا إذا أثبتوا أنهم لم

([1]) القليوبي، سميحة، 1978، القانون التجاري، القاهرة،نظرية الأعمال التجارية –التاجر– المحل التجاري، الأوراق التجارية، دار النهضة العربية، ص155.

([2]) مادة (19) من قانون التجارة الأردني .

([3]) البارودي، المرجع السابق، 1986، ص 104.

([4]) مراد، 1993، موسوعة قانون التجارة، شرح الأعمال التجارية والسجل التجاري والدفاتر التجارية، القاهرة، شركة الجلال للطباعة، بدون طبع؛ يونس، علي حسن، القانون التجاري، القاهرة، دار الفكر العربي، ، ص295.

([5]) محرز، أحمد محمد المرجع السابق، ص 210.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

يستطيعوا الحصول على الدفتر بعد وفاة مورثهم لأي سبب كان، وفي هذه الحالة فإنهم يعفون من الاحتفاظ بالدفاتر التجارية.

المبحث الثاني

مفهوم الدفاترالتجارية الإلكترونية ونطاق استخدامها

بعد أن ظهر الحاسوب وما رافقه من تطور هائل في عالم المعلومات والمعاملات اخذ يحتل مكانة كبيرة في جميع مجالات الحياة، وحلَّ محل الأوراق في تدوين وتخزين المعلومات والبيانات بدرجة فاقت قيمتها قيمة الأوراق من حيث الكم والكيف، فأصبح الحاسوب عصب الحياة بكل مجالاتها الاجتماعية والاقتصادية.

وكان للمجال التجاري النصيب الأكبر في الاعتماد على الحاسوب عن غيره من المجالات، فالحاسوب كان الوسيلة المُثلى لتحقيق أهم العناصر التي تقوم عليها التجارة وهي السرعة حيث يمكن عن طريقه توفير الكثير من الوقت والجهد؛ لذا تدخل هذا الجهاز في معظم الأمور والمعاملات التجارية ،ومن بينها الدفاترالتجارية الإلكترونية، فما هي هذه الدفاتر و ما هي شروط تخزينها؟ هذا ما سنبحثه من خلال تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين : نبحث في المطلب الأول تعريف الدفاتر التجارية الإلكترونية وخصائصها وأشكالها ، ونبحث في المطلب الثاني نطاق استخدام الدفاتر الإلكترونية في القانون الأردني والقوانين المقارنة:

المطلب الأول

تعريف الدفاتر التجارية الإلكترونية وخصائصها وأشكالها

في هذا المطلب سنحاول تعريف الدفاتر التجارية الالكترونية وتمييزها عما يتشابه معها ثم الخروج بأهم خصائص هذه الدفاتر، لذا سنقسم هذا المطلب إلى ثلاثة

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

فروع:نبحث في الأول تعريف الدفاتر التجارية الالكترونية وفي الثاني أشكال الدفاتر التجارية ؛أما الثالث فنخصصه لبحث خصائص الدفاتر التجارية الالكترونية.

الفرع الأول

تعريف الدفاتر التجارية الإلكترونية

إن القوانين العربية ومنها القانون الأردني والإماراتي وكذلك المشرع الفرنسي لم تُعرِّف الدفاتر التجارية الإلكترونية، لذا فإنه عند الحديث عن تعريف للدفاتر التجارية الإلكترونية لا بد من الأخذ بعين الاعتبار أمرين :

الأول: فكرة الدفاتر التجارية التقليدية فهي الأساس الذي يقوم عليه المفهوم.

الثاني: تغيُّر وتحوُّل للدعامات المستخدمة في هذه الدفاتر دون أي مساس بمضمون هذه الدفاتر وأنواعها.

فعملية إنشاء الدفتر الإلكتروني عبارة عن عملية إنشاء سجل إلكتروني بكافة عناصره وشروطه ، ويتضمن هذا السجل البيانات الواجب توافرها في الدفاتر التجارية التقليدية ويترتب على ذلك أن الدفتر الإلكتروني لا بد أن يتضمن فئتين من الشروط: الفئة الأولى: الشروط المتعلقة بالدفاتر التجارية التقليدية، والفئة الثانية الشروط المتعلقة بالسجلات الإلكترونية وهذا ما سنأتي عليه لاحقاً. وترتيباً على ذلك فإن الدفاتر التجارية الإلكترونية هي عبارة عن استخدام وسيلة القيد الإلكتروني في تدوين وحفظ المعاملات التجارية للتاجر أو هي سجلات إلكترونية يدون فيها التاجر كافة مُدخلات ومخرجات معاملاته التجارية ليتحدد على ضوئها مركزهُ المالي

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وقد أشار إليها البعض في تعريفهم للسجلات الإلكترونية[1] بإنها عبارة عن ملفات للمعلومات خاصة برسائل البيانات الإلكترونية المتبادلة بين أطراف التعاقد.

يتضح من خلال ما سبق أن الدفاتر التجارية الإلكترونية عبارة عن تطور حدث في طريقة إنشاء وحفظ الدفاتر التقليدية التي سادت منذُ القدم وما زالت موجودة ومعتمدة لدى فئة كبيرة من التجار فالدفاتر الإلكترونية ليست دفاتر جديدة من حيث المضمون إنما هي صورة جديدة للدفاتر التجارية تتمثل في أُسلوب جديد لتدوين وتخزين المعلومات يقوم على وسائل إلكترونية تتطلب شروطاً تقنية معينة متعلقة بصحة المحرر نفسه ، وليس بمضمون الدفاتر التجارية ، حتى يتمتع بحجية قانونية تضاهي حجية الدفاتر التقليدية[2]. ولا بد من الإشارة هنا الى أن المشرع الفرنسي اعترف بالدفاتر التجارية الإلكترونية من خلال القانون المحاسبي الجديد رقم 253 لسنة 1983 الصادرة في 30/ 83/4 والذي جاء معدلاً للمواد (8–17) من القانون التجاري الفرنسي حيث استخدم مصطلح جديد وهو التسجيلات المحاسبية ، حيث سمحت المادة(L123-12) للتاجر سواء طبيعي أو معنوي بإجراء التسجيلات المحاسبية لعملياته التي تؤثر في الذمة المالية لمشروعه بحيث تسجل هذه العمليات بطريقة متسلسلة زمنياً[3].كما نص المنهج المحاسبي الجديد صراحة على الدفاتر الإلكترونية ، حيث أشار إلى وجوب ترقيم دفتري اليومية والجرد والتأشير عليها وكذلك الدفاتر الإلكترونية[4].

فتشير هذه النصوص إلى أن المشرع الفرنسي بجانب اعترافه بالدفاتر الإلكترونية قد تناولها بالتنظيم كما يبدو ذلك واضحاً من خلال المنهج المحاسبي العام حيث جعل مسألة مسك الدفاتر الإلكترونية اختيارية، ويبدو واضحاً أيضاً أنه لم يلغِ الدفاتر التقليدية ويسجل للمشرع الفرنسي

([1]) (Bernard D.Reams. p43) مشار إليه لدى إبراهيم، خالد مممدوح، 2006ا، ابرام العقد الالكتروني، دار الفكر العربي،الاسكندرية ، ص 17.

([2]) أنظر في ذلك عبد المؤمن ناجي1– 3– 2002م – ملاحظات حول حجية الدفاتر التجارية في ظل انتشار الكمبيوتر بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والكمبيوتر الإنترانت – كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات، ص11.

([3]) مادة (L123-12) .

([4]) مادة (2) من ذلك القانون .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

استخدامه مصطلح (التسجيلات المحاسبية) (Enregistrement comptable) بـدل (الـدفاتر التجارية) (les Livers de commerce) وهذا فيه إشارة واضحة إلـى اعترافـه بالوسـائل الإلكترونية في تدوين البيانات التجارية ومساواتها بالدفاتر التقليدية ، حيث يشمل هذا المصطلح كلتا الصورتين للدفاتر التجارية سواء بالصورة التقليدية أو بصورته الحديثة القائمة على الوسائل الإلكترونية ، وهذا خلاف التشريع الأردني التي ما زالت نصوصه كما هي لم يطرأ عليـه أي تعديل أو تغيير في هذا الشأن ، ولم يتطرق إلى الدفاتر التجارية التي تقوم على وسائل إلكترونية وذلك انسجاماً مع نصوص قانون المعاملات الإلكترونية الأردني وقـانون البينـات الأردنـي المعدل. ولقد اقتصر الاعتراف بالدفاتر الالكترونية بقانون البنـوك الـذي اعتـرف بالـدفاتر الإلكترونية في المعاملات المصرفية من خلال المادة (92) بكافة فقراتها ، حيـث تـشير تلـك النصوص الى اتجاه قانون البنوك وحسنا فعل الى الاعتراف بالـدفاتر التجاريـة الإلكترونيـة وإحلالها محل الدفاتر التقليدية في المعاملات المصرفية .

الفرع الثاني

أشكال الدفاتر التجارية الإلكترونية

إن اختلاف الطرق الحديثة في حفظ الدفاتر التجارية وإنشائها أدى إلى ظهور شكلين للدفاتر الإلكترونية:

1- الدفاتر التجارية على شكل مصغرات فلمية (microfilm).

2- بيانات تُخزّن في ذاكرة الحاسوب دون أن يكون لها أصل مادي مكتوب.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

1- الدفاتر التجارية على شكل مصغرات فلمية (microfilms).

المصغرات الفلمية عبارة عن أوعية غير تقليدية للمعلومات تتمثل في دعامات مصنوعة من مادة فلمية معينة تستخدم في التصوير المصغر للمحررات الورقية، حيث أنها تتميز بإمكان مشاهدة الصور المسجلة عليها بالبصر وذلك عن طريق طبعها بصورة مكبرة على دعامة ورقية أو تكبيرها مباشرة بواسطة جهاز مكبر يسمى جهاز القراءة [1] فهي تقوم على فكرة إدخال المحرر أو الورقة الأصلية إلى أجهزة تستنسخ عنها صورة وتخزنها بشكل مصغر أو مضغوط يتيح استرجاعها وإعادة طباعة نسخة عنها[2].

والمصغرات الفلمية ثلاثة أنواع[3]:

1- أفلام الفضة الجافة: وتظهر الصورة فيها بتعريضها للحرارة، وتبقى هذه الأفلام ما دامت مخزنة، أما إذا استعملت عدة مرات فإنها معرضة للتلف.

2- أفلام الفضة التقليدية: وتظهر هذه الأفلام عن طريق وضعها في محاليل كيميائية ويتميز ببقائه فترة طويلة قد تصل إلى مئة عام.

3- أفلام قابلة للتحديث: مصنوعة من البلاستك الحساس لنوعية من الإضاءة القوية.

وقد تطورت فكرة إدخال صورة المستند إلى أنماط جديدة من القراءة الضوئية باستخدام الماسحات الضوئية وبرمجيات ضغط الملفات والوثائق والنصوص[4].

والميكروفلم قد يكون ميكروفلم عادياً يتم بموجبه تصغير المعلومات الموجودة على وثائق ورقية ، ومن ثم نقلها على مادة فلمية حساسة، وقد يكون الميكروفلم (Computer out put microfilm (com الذي يتم بموجبه قراءة المعلومات بطريقة

([1]) لطفي، محمد حسام(1987)، الحجية القانونية للمصغرات الفلمية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص15 .

(2) عرب، يونس، حجية الإثبات بمستخرجات الإلكترونية في القضايا المصرفية، مجلة البنوك، ج2، ص7.

([3]) لطفي، محمد حسام، المرجع السابق، ص18 .

([4]) عرب، يونس، نفس المصدر، ص81.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

غير مباشرة من شريط ممغنط من الحاسب أو بطريقة مباشرة من الحاسب ثم يسجلها على أفلام ملفوفة أو شرائح[1]. وبتطبيق فكرة المصغرات الفلمية على الدفاتر التجارية فإنه يمكن تصغير هذه الدفاتر واختصار حجمها مما يؤدي إلى التقليل من مشاكل التخزين والحفظ للدفاتر التقليدية التي كانت مسألة تخزينها وحفظها تشكل عبئاً حقيقياً على الكثير من المؤسسات والشركات في كل دول العالم [2].

أما عن أشكال الميكروفلم فإن له عدة أشكال تندرج ضمن فئتين:

1. الأشكال الملفوفة 2. الأشكال المسطحة.

1. الأشكال الملفوفة: وتتعدد مساحات هذه الأشكال وأنواعها، وأفضلها ذلك المسمى بالفلم الفضي وتوجد هذه الأفلام إما على:

- بكرة مفردة يلف عليها الفيلم.
- كارتردج وهو علبة أو صندوق من البلاستيك صغير الحجم به بكرة واحدة بمقاس الميكروفلم.
- كاسيت: وهو علبة أو صندوق بلاستيكي صغير الحجم به بكرتان بمقاس الميكروفلم[3].

لذلك فقد اتجهت الكثير من التشريعات لتنظيم هذا النوع من المصغرات لأهميتها وضرورتها ، وفي مقدمها التشريع الفرنسي حيث تضمن القانون رقم 525/ 8 تاريخ 12 تموز 1980 تعديلاً جديد لمفهوم الصورة في الإثبات [1].

([1]) طلبة، محمد فهمي وآخرون، (1999) الموسوعة الشاملة لمصطلحات الحاسب الالكتروني، موسوعة دلتا، القاهرة، مطابع المكتب المصري، المرجع السابق، ص 161.

([2]) دراسة قامت بها الدكتورة(Francoise chamoux) مشار إليها لدى القضاة، مفلح عواد، الاثبات في المواد المدنية والتجارية ، دبي ، ص 287

([3]) خليفة، شعبان عبد العزيز والعايدي، محمد عوض(1986) المواد السمعية والبصرية والمصغرات الفيلمية في المكتبات ومراكز المعلومات، الرياض – دار المريخ – ص 166.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

أما القانون الأردني فقد نص في م (92/ ج) من قانون البنوك على:" للبنوك أن تحتفظ للمدة المقررة بصورة مصغرة (ميكروفلم أو غيره) بدلاً من أصل الدفاتر والسجلات والكشوفات والوثائق والمراسلات ... " وهذا يدل على اعتراف المشرع الأردني بالدفاتر التجارية على شكل مصغرات فلمية التي تستخدمها البنوك في معاملاتها المصرفية .، وكذلك الحال في التشريع الإماراتي حيث اعترف بالمصغرات الفلمية من خلال المادة (32) من قانون المعاملات التجارية والقرار الوزاري الصادر استنادا له رقم 73 لسنة 1994.

2- بيانات تخزن في ذاكرة الحاسوب دون أن يكون لها أصل مادي مكتوب.

وهذا الشكل لا يتطلب وجود دفاتر تقليدية مسبقاً وهذا ما أكّده المشرع الأردني من خلال قانون البنوك حيث تنص م (92/ ر) " تعفى البنوك التي تستخدم في تنظيم عملياتها المالية الحاسب الآلي أو غيره من أجهزة التقنية الحديثة من تنظيم دفاتر التجارة التي يقتضيها قانون التجارة النافذ المفعول ، وتعتبر المعلومات المستقاة من تلك الأجهزة أو غيرها من الأساليب الحديثة بمثابة دفاتر تجارية"[(2)]. حيث يقوم التاجر باستخدام وسيلة الكتابة الرقمية في إنشاء وحفظ الدفاتر التجارية ، فالكتابة الرقمية هي الكتابة التي تقوم على استخدام الوسائل التقنية الحديثة مهما كانت الدعامة التي تستخدم في تثبيتها[(3)] حيث ظهرت هذه التقنية الحديثة بعد الميكروفلم ليتم من خلالها قراءة الأقراص عن طريق الليزر، ثم ظهر القرص المضغوط وتوالت التطورات لـ (CD) فظهر ما يسمى (CD – Rom) ، وبعدها ظهر قرص

([1]) قانون رقم 525 / 8 تاريخ 12 تموز 1980

([2]) مادة 92 / ج قانون البنوك الأردني رقم 28 لسنة 2000 منشور في الجريدة الرسمية رقم 4448 تاريخ 2000/8/1 .

([3]) انظر في ذلك الصالحين، محمد العيش، 2008، الكتابة الرقمية طريقاً للتعبير عن الإرادة ودليلاً للإثبات، الإسكندرية، منشاة المعارف، ط1، ، ص49.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

worm حيث أنه يقاوم ظروف التلف والتغيير فيستطيع حفظ المعلومات لمدة طويلة[1]. بالتالي فإن الدفاتر في هذا الشكل تكون إما في صورة الشرائط الممغنطة أو بيانات مخزنة في ذاكرة الحاسوب فهذه المخرجات الإلكترونية تتكون من بيانات تخزن في ذاكرة الحاسوب مباشرة دون أن يكون لها أصل مادي مكتوب ولا يمكن الإطلاع عليها إلا بمجرد عرضها على شاشة الحاسوب[2].

الفرع الثالث

خصائص الدفاتر التجارية الإلكترونية

1- تتماشى ومبدأ السرعة وسهولة الإجراءات التي تقوم عليها التجارة حيث أصبح معظم التجار وخصوصاً المنشآت الكبيرة تعتمد على هذه الوسيلة في تخزين البيانات التجارية اختصاراً للجهد والوقت حيث أنها تسهل الكثير من إجراءات إنشاء وحفظ الدفاتر، فبعد أن كانت وسيلة إنشاء الدفاتر التجارية هي الكتابة اليدوية بالمداد السائد على الأوراق المعرضة للتلف بمرور الزمن أصبح وسيلة إنشاء الدفاتر بموجب هذه التقنية هي الكتابة الإلكترونية على جهاز الحاسب الآلي التي يتم حفظها على أقراص مقاومة لتأثير العوامل البيئية المختلفة، كما أنها سهلت عملية البحث عن أي ملف فالشركات والبنوك التي كانت تصل نسبة الملفات فيها إلى آلاف الأطنان التي يصعب بموجبها البحث عن أي ملف قد تجاوزت هذا العالق بوجود الحاسب الآلي، إذ يظهر على الشاشة أي ملف تود البحث عنه بدقائق دون أي صعوبة. كما أنها تسهل على المحكمة أو مقدر الضريبة في تدقيق الدفاتر ودراستها[3].

([1]) انظر المري، عايض راشد ،(1998) حجية الوسائل التكنولوجية الحديثة في الإثبات ، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة غير منشورة ، جامعة القاهرة .

([2]) الياس ناصيف، (2009) العقود الدولية، العقد الالكتروني، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، ص228.

([3]) الونيدي، قاسم عبد الحميد، الدفاتر التجارية ومدى حجتها في ظل تواجد الحاسوب، بحث مقدم لمؤتمر القانون والكمبيوتر والانترنت، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية، ص14.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

2- وسيلة اقتصادية لحفظ الدفاتر التجارية والمراسلات والبرقيات للمدة التي حددها القانون[1]. فبعد أن كانت المنشآت الكبيرة أو الشركات تلجأ إلى الطريقة التقليدية في حفظ الدفاتر التجارية وما يكلفها ذلك من نفقات تخزين ومن ملفات الأوراق إضافة إلى المساحة الكبيرة التي ستحتلها هذه الملفات والأوراق، جاءت هذه الوسيلة للتقليل من تلك النفقات ومن المساحات الكبيرة التي تشغلها تلك الأوراق.

3- أن الإمساك بالدفاتر التجارية الإلكترونية يعد اختيارياً في التشريع الأردني والإماراتي، فأبقى المشرع الإماراتي الباب مفتوحاً للتاجر في استخدام هذه التقنية فلم يلزمه باستخدامها ، والمشرع الأردني أيضاً لم يلزم البنك باستخدام هذه الوسيلة وإنما ترك الأمر اختيارياً[2].

ترتيبا على ذلك فإن الدفاتر الالكترونية تتم من خلال استخدام العقل الإلكتروني والذي يصممه الانسان ، فتقتصر وظيفته على تنفيذ الأوامر المحددة له مسبقا من قبل الإنسان فوظيفة هذا النظام تقتصر على تنفيذ آلية التحليل المرسومة له من قبل الإنسان مسبقا ، فيقع على هذا الجهاز تنفيذها وفقا للمخططات المحددة له ، عكس الدفاتر التجارية التقليدية التي تتم من قبل المحاسب نفسه حيث يقوم بتجميع المستندات وتوجيه القيود والترحيل الى اليوميات والاساتذة الفرعية والرئيسية[3] .

واخيرا فان هناك عيوبا للدفاتر الالكترونية تتمثل هذه العيوب في كونها معرضة للتغيير او الحذف دون ملاحظة هذا الحذف ولكن مع التطور التكنولوجي قد تم

([1]) عبد المؤمن ناجي، (2000) ملاحظات حجية الدفاتر التجارية في ظل انتشار الكمبيوتر. بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والانترنت، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات، ص11.

([2]) م (92) قانون البنوك الأردني رقم 28 لسنة 2000 . منشور في الجريدة الرسمية رقم 4448 تاريخ 2000/8/1م.

([3]) محمد ، أمجد فاروق ، نظام المعلومات المحاسبية ومتطلبات التجارة الالكترونية ، رسالة دكتوراة ، على الموقع ؟؟؟؟؟

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

استحداث طرق ووسائل يجري من خلالها الحفــظ دون امكانيـــة التعــديل او التلاعــب فيها .

المطلب الثاني

نطاق استخدام الدفاتر الإلكترونية

سيتم من خلال هذا المطلب دراسة مدى استخدام هــذه الــدفاتر فـــي التــشريع الأردنـــي والتشريعات المقارنة من حيث النطاق الزمني والشخصي ، لذا سيتم تقسيم هذا المطلــب إلـــى فرعين: ندرس في الفرع الأول: النطاق الشخصي وفي الفرع الثاني: النطاق الزمني.

الفرع الأول

النطاق الشخصي

لقد أورد المشرع الأردني نصاً في قانون البنوك الجديــد فـــي م (92) بفقرتهـــا (ج،د) بالسماح للبنوك باستخدام الحاسوب بديلاً عن الدفاتر التقليدية، فهل هذا يعني اقتـــصار عمليـــة استخدام الحاسب الآلي كبديل عن الدفاتر التقليدية على البنوك دون غيرها من التجـــار، ســـواء الطبعيين أو المعنويين ، وخصوصاً أنه لا يوجد نص مماثل لهذا النص في أي قانون آخر ممـــا قد يُفهم من ذلك أن عملية استخدام الحاسوب والاحتفاظ بالمصغرات الفلمية يقتصر على البنوك دون غيرها.

ويبدو أن المشرع قــد اكتفـــى بالنــصوص التـــي وردت فـــي قـــانون المعـــاملات الإلكترونية الأردني بشأن اســـتخدام الوســـائل الإلكترونيـــة ، وحجيتـــه فـــي الإثبـــات إلا أن ذلك من وجهة نظر الباحثة لا يحل الكثير من المـــشاكل واللـــبس الـــذي قـــد يحـــدث جـــرّاء الاختلاف في تفسير النصوص وما قد يحدث أيـــضاً مـــن مـــشاكل يمكـــن أن تظهـــر نتيجـــة

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

استخدام هذه الوسيلة الجديدة التي تحتاج إلى الإيضاح من خلال نصوص محددة نتلافى من خلالها الوقوع في تلك المشاكل وخصوصاً الإثبات.

ومن جهة أخرى إذا ما سلَّمنا بالمنع من استخدام المصغرات الفلمية للتجار الأفراد حيث أنها لا تكون كبيرة ومعقدة لدرجة لجوء التاجر الفرد للمصغرات الفلمية فإن هذا المنع غير مبرر للمؤسسات والمنشآت الأخرى غير البنوك.

أما بالنسبة لاستخدام التاجر للحاسب الآلي فإنه لا يوجد أي مبرر لمنع التاجر سواء طبيعياً أو معنوياً مهماً كان شكل تجارته من مواكبة التكنولوجيا والتطورات التي حدثت في كافة مجالات الحياة ، ومنها أساليب تدوين المحررات واستخدام الحاسب.

أما المشرع الإماراتي فقد أشار من خلال المادة (32) من قانون المعاملات التجارية الى جواز استخدام الميكروفلم حيث شمل هذا الترخيص جميع المنشآت التجارية من مصارف ومؤسسات وشركات يوافق عليها وزير الاقتصاد والتجارة، فلم تحدده كما في التشريع الأردني حيث اقتصرت المعالجة في قانون البنوك على المادة 92/ ج وقانون الأوراق المالية.

أما م (38) من نفس التشريع فقد نصت على: " يستثنى التاجر الذي يستخدم في تنظيم عملياته التجارية الحاسب الآلي أو غيره من أجهزة التقنية الحديثة من أحكام المواد(26، 27، 28 ،29) من هذا القانون وتعتبر المعلومات المستقاة من هذه الأجهزة أو غيرها من الأساليب الحديثة بمثابة دفاتر تجارية وتوضع ضوابط عامة تنظم عمليات استحدامها بقرار من وزير الاقتصاد "حيث يُفهم من خلال هذه المادة أن كلمة (التاجر) تشمل الطبيعي والمعنوي على السواء، فورود هذا النص في قانون المعاملات بشكل عام وعدم تحديده لفئة معينة من التجار يعني شموله لكلا الفئتين ، وهذا ينسجم مع متطلبات العصر من مواكبة التكنولوجيا التي تخدم أسس التجارة من

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

سرعة وسهولة الإجراءات. والمشرع الفرنسي لم يحدد نطاق استخدام الدفاتر الالكترونية بفئة معينة دون أخرى بل جاء شاملاً للتاجر الطبيعي والمعنوي[1].

الفرع الثاني

النطاق الزمني

إذا ما سلمنا بجواز استخدام التاجر للدفاتر التجارية الإلكترونية سواء ضمن حدود وأُطر معينة أو بشكل عام فإنه لا بد من معرفة المدة الواجب الالتزام من قبل التاجر بها في الاحتفاظ بهذه الدفاتر التجارية. وكما أن المشرع الأردني قد حدَّد مدة معينة للدفاتر التقليدية على التاجر أن يلتزم خلالها بالاحتفاظ بها فإن هذه الدفاتر وكونها لا تشكل بديلاً تم الاستغناء به عن الدفاتر التقليدية فهو مجرد تطور على وسيلة تدوين هذه الدفاتر، بالتالي فإنها إما أن تكون تقليدية يتم الالتزام فيها بكل ما طلبه المشرع في هذه الدفاتر ثم صُغِّرت عن طريق (Microfilm) المصغرات الفلمية، وإما أن التاجر لم يستخدم على الإطلاق الوسيلة التقليدية بل لجأ مباشرة إلى إدخال البيانات عن طريق الحاسب الآلي، وفي كلتا الطريقتين فإنه لا بد من وجود فترة زمنية يستطيع المشرع خلالها من إلزام التاجر بالاحتفاظ بها. وحيث أن قانون التجارة الأردني لم يتطرق إلى الوسائل الإلكترونية الحديثة لإنشاء وحفظ الدفاتر التجارية فإنه لا بد من الاستعانة بغيره من القوانين الأردنية والقوانين المقارنة للإجابة على تساؤل هام وهو: هل المدة المتوجب الالتزام بها في حفظ الدفاتر التجارية بشكلها الإلكتروني هي نفسها المدة التقليدية؟ بالنسبة للدفاتر التجارية على شكل مصغرات فلمية فلا تثور أية مشكلة بشأن تحديد المدة الزمنية لحفظ هذه الدفاتر حيث ستطبق عليها أحكام الدفاتر التقليدية لإنها في الأصل دفاتر بالمفهوم التقليدي

---

[1] م(26) من القانون المعاملات التجارية الاماراتي

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

جرى عليها منال الأحكام ما يجري على الدفاتر التقليدية ، بالتالي فإن مدة حفظ هذه الدفاتر ستكون نفسها المنصوص عليها في التشريعات المقارنة أي عشر سنوات وفقا لكل من التشريع الأردني وخمس سنوات وفقا للتشريع الإماراتي ، أما بالنسبة للدفاتر التي تم إنشاؤها مباشرة على جهاز الحاسوب دون أن يكون لها أصل مادي مكتوب ، فهل مدة الاحتفاظ بها هي نفس المدة المنصوص عليها في التقليدية ؟ من مراجعة قانون البنوك في مادته الوحيدة التي تكلمت عن استخدام المصغرات الفلمية والحاسوب بديلاً عن الدفاتر التجارية قد قرَّر في الفقرة (ج) منها أن (للبنوك أن تحتفظ للمدة المقررة في القانون).

من خلال هذا النص نلاحظ ان المشرع قد أبدى المدة نفسها للاحتفاظ بالدفاتر الإلكترونية والتي كانت مقررة للدفاتر التقليدية وهذا يعني إلزام البنك بالاحتفاظ بها مدة العشر سنوات. ولا بد لنا هنا في معرض البحث عن المدة الزمنية لحفظ الدفاتر الإلكترونية الإجابة عن تساؤل آخر وهو هل مدة حفظ الدفاتر التجارية المنصوص عليها في قانون التجارة هي نفسها التي نص عليها قانون ضريبة الدخل وهل تطرق هذا القانون للدفاتر الإلكترونية؟

من خلال مراجعة نصوص قانون ضريبة الدخل الأردني المعدل لسنة 2005 نجد أنه قد أجاز في م (5/ أ) باستخدام الحاسوب في تنظيم العمليات المالية شريطة قدرة النظام المستخدم في الحفاظ على المعلومات المدونة دون إجراء أي تعديل أو تغيير، ومع ذلك فإنه لم يميز بين مدة حفظ الدفاتر ومدة حفظ الدفاتر الإلكترونية حيث جعل هذه المدة عشر سنوات ولقد نص على ذلك في مادة (7/6) وهي نفس المدة المقررة لحفظ الدفاتر التجارية وفقاً للقانون .

أما المشرع الفرنسي فقد جعل مدة حفظ السجلات التجارية وفقاً للقانون عشر سنوات وقد ساوى بين مدة حفظ الدفاتر بصورتيها ولم يميز بينها. إلا أنه ميز بينها في القانون المالي

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الضريبي. حيث جعل مدة حفظ الدفاتر المحاسبية بصورتها التقليدية ستة سنوات ، أما إذا استندت إلى دعائم إلكترونية فإن مدة حفظها أقل من ست سنوات تصل إلى ثلاث سنوات[1]. ومن جانبنا فإن المشرع الفرنسي والأردني كانا موفقين في تحديدهما المدة بعشر سنوات كمدة يتم من خلالها الاحتفاظ بالدفاتر التجارية بصورتيها لإن هذه المدة تتواءم ومدة تقادم الالتزامات التجارية التي تتضمنها تلك الدفاتر على الرغم من اختلاف مدد التقادم لكل نوع من هذه الالتزامات ، عكس المشرع الإماراتي الذي تبنى مدة خمس السنوات لحفظ الدفاتر التجارية بصورتيها[2]. كما أن موقف المشرع الأردني بخصوص المدة المقررة لحفظ الدفاتر التجارية الإلكترونية وفق القانون الضريبي كان أكثر إيجابية من نظيره الفرنسي الذي ميز بين مدة حفظ الدفاتر التقليدية عنها في الالكترونية ، إذ لا داعي لإفراد مدد لحفظ الدفاتر التجارية تختلف باختلاف الدعامة التي تقوم عليها ، خصوصا أنه لم يميز بين تلك المدد في القانون التجاري .

([1]) القانون المالي الضريبي الفرنسي رقم 89–935.

([2]) مادة (30–31) من قانون المعاملات التجارية الاماراتي .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفصل الثاني

تمييز الدفاتر الإلكترونية عن غيرها من المحررات

لقد أدى ظهور التجارة الالكترونية بشكل واسع وما رافقها من اعتماد فئـات كبيـرة مـن التجار وخصوصا المنشات الكبرى والمؤسسات والشركات على الحاسوب في معظم معاملاتهم التجارية أدى ذلك إلى ظهور ما يسمى بالكتابة الإلكترونية القائمة على وسائط إلكترونية ، كمـا ظهر شكل جديد للتوقيع يسمى التوقيع الالكتروني ، وكان لا بد للدول أن توائم تشريعاتها وهذا التحول فظهرت تشريعات جديدة تتناول هذه المصطلحات وأولها تشريع اليونـسترال للتجـارة الالكتروني الذي وضع الأسس والقواعد العامة التي تناولت السجلات الالكترونية وحجيتها فـي الإثبات والتوقيع الالكتروني والتوثيق الإلكتروني وكل ما يتعلق بالتجارة الإلكترونية والتي على ضوئها قامت التشريعات المختلفة بإصدار قوانين للمعاملات الالكتروني وتعديل قوانين البينـات للاعتراف بحجية الكتابة والتوقيع الإلكتروني بتوافر الشروط التي حددتها ، ومن ضـمن هـذه التشريعات القانون الأردني والإماراتي ، أما المـشرع الفرنـسي فإنـه بالإضـافة لاعترافـه بالمحررات الإلكترونية فقد اعترف أيضا بالدفاتر الإلكترونية وتناولها بالتنظيم من خلال القانون التجاري ، كما أشار المشرع الاماراتي الى الدفاتر الإلكترونية في قانون المعاملات التجاريـة ، أما القانون التجاري الأردني لم يعدل نصوصه التي تتناول الدفاتر التجارية بالرغم من إصداره قانون المعاملات الإلكترونية واعترافه بالسجلات والتوقيع الإلكتروني وتعديل المادة (13) التي اعترفت بحجية المحررات الإلكترونية ، ولكن يسجل للمـشرع الأردنـي اعترافـه بالـدفاتر الإلكترونية من خلال قانون البنوك وقانون الأوراق المالية ، وللتعرف علـى ماهيـة الـدفاتر الإلكترونية لا بد من الوقوف على الدفاتر التجارية باعتبارها محررات مكتوبة وتمييزها عـن باقي المحررات وذلك بصورتيها التقليدية والالكترونية ، وما هو موقـف المـشرع الأردنـي

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

والمقارن منها وما خصائصها وأشكالها ، لذا فإن هذا الفصل ينقسم الى مبحثين يتضمن الأول ماهية المحررات بمفهومها التقليدي وما يميز الدفاتر التجارية عنها وفي الثاني المفهوم الحـــديث للمحررات وما يميزها عن الدفاتر التجارية الإلكترونية.

المبحث الأول

المفهوم التقليدي للمحررات

في هذا المبحث سنحاول تسليط الضوء على المحررات بكافة أنواعها: ماهيتهـــا ومـــا يميزها عن الدفاتر التجارية من حيث الشكل والحجية وإطار الإلزام بها، لذا سيتم تقـــسيم هـــذا المبحث إلى مطلبين:المطلب الأول: ماهية المحررات المعدة للإثبات وأنواعها، وفـــي المطلـــب الثاني: المحررات غيرالمعدة للإثبات وخصوصية الدفاتر التجارية بالنسبة لغيرها من المحررات

المطلب الأول

ماهية المحررات المعدة للإثبات وأنواعها

سيتم من خلال هذا المطلـــب التعـــرف علـــى المقـــصود بـــالمحرر ضـــمن الفـــرع الأول وفي الفرع الثاني نعرض أنواع المحررات المعدة للإثبات وحجيتها في الإثبات.

الفرع الأول

المقصود بالمحرر

ظلت فكرة المحرر فـــي التـــشريعات العربيـــة علـــى وجـــه الخـــصوص ملازمـــة للمحررات الورقية، أي إنزال الكتابة التي تحتل المرتبة الأولـــى بـــين طـــرق الإثبـــات علـــى شيء مادي ملموس ، وهو فـــي الغالـــب الـــورق ومـــا فـــي حكمـــه كالجلـــد أو الـــصخر أو القماش، وظلت هذه الفكرة مستقرة في نـــصوص التـــشريعات العربيـــة علـــى الـــرغم مـــن اعتراف البعض منهـــا أخيـــراً بوســـائل الإثبـــات الإلكترونيـــة[1]. ولقـــد اختلفـــت القـــوانين

([1]) أنظر في ذلك عرب، يونس، المرجع السابق، ص 8 ..

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المقارنة في التسمية، فاستخدم القانون الأردني لفظ (الإسناد) لتمييز الدليل الكتابي عن غيره، أما القانون الإماراتي فقد استخدم لفظ (المحرر)، أما الفرنسي فقد استخدم للفظ (Act).

- وإذا ما عدنا للمعنى اللغوي للمحرر فهو كل ما يستند إليه ويعتمد عليه مثل صك الدين[1]. فهذا المعنى لا يتحدد بنوع معين من الدعامات دون غيرها فكما قد يكون ورقاً قد يكون شيئاً آخر.

أما السند فيعني: أصل الحق أو مصدره.

- أما المعنى الاصطلاحي:

لقد عُرِّف المحرر فقهاً بأنه جوهر الإثبات بالكتابة ، وهو كتابة على دعامة تحمل هذه الكتابة[2]. ولقد اختلف الفقهاء حول التسمية المناسبة ، فمنهم من يرى أنه لا يوجد في الأصل اللغوي لكلمة محرر ما يُقصر معناه على ما هو مكتوب على نوع معين من الدعامات ، سواء أكان ورقاً أم غير ذلك. فهي تشمل الدليل الكتابي.

وبالاستناد للآراء الفقهية والتعريفات السابقة فإنه يبدو أن استخدام المشرع الأردني لفظ (السند) فيه تضييق للدعامات وللأدلة الخطية ضمن نطاق المفهوم التقليدي دون التوسع في ذلك أما مصطلح المحرر فهو مصطلح شامل لكافة الدعامات سواء أكانت ورقية أو إلكترونية أو غيره، مما قد يظهر في المستقبل.

والقارئ لنصوص القوانين العربية ومنها الأردني والإماراتي يجد أنها تحصر مفهوم الأدلة والإسناد الكتابية في الجانب المادي المحسوس دون غيره، من خلال تركيزها على مصطلحات تعزز فكرة (الورقة) كمحرر إثبات وحيد، أي أنها تركز

([1]) مشار الىهذا المعنى لدى لطفي ، محمد حسام ، (2002) ، الاطار القانوني للتجارة الالكترونية القاهرة ص27 .

([2]) H. RoBert, La Preuue dansler, tole comnuniccation مشار إليه لدى التهامي، سامح، التعاقد عبر الانترنت، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، 2008، ص510.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

على المفهوم التقليدي للمحررات[1] بالرغم من وجـود نـصوص مـستقلة تُـنظم المحـررات الالكترونية.

وكذلك المتابع لأحاكم القضاء في الـدول العربيـة يجـد أنهـا قـد حـصرت فكـرة المحرر بالمحرر الورقي بوصفهِ الأداة الوحيدة والأساسية للإثبات[2].

أما القانون الفرنسي فقد توسع فـي مفهومـه للأدلـة الكتابيـة مـن خـلال إيـراده عبارة (أيا كانت الدعامة التي تستخدم في إنـشائها) ولـم يقتـصر علـى المفهـوم التقليـدي فقط[3].

الفرع الثاني

أنواع المحررات المعدة للإثبات وحجيتها في الإثبات

أولاً: الإسناد الرسمية

وهي تعتبر من أهـم وأخطـر الـسندات، إذ تتـضمن حقـوق والتزامـات محررهـا موقعاً عليها ومصدقاً من الموظف العـام الـذي يمثـل الدولـة أو إحـدى هيئاتهـا[4]. وقـد اشترطت غالبية التشريعات عدد من الشروط لا بـد مـن توافرهـا فـي الـسندات الرسـمية لضمان صحتها ولضمان حجيتها في الإثبـات أمـام القـضاء. ويلاحـظ أن هـذه الـشروط هي نفسها مهما اختلفت التشريعات ، وهي التـي تبنتهـا القـوانين المقارنـة، وتتمثـل هـذه الشروط في ثلاثة شروط لا وجود للسند الرسمي بفقدان أحدها وهي:

أ. الرسمية: يقترن عنصر الرسمية بوجود موظـف عـام يـصدر عنـه الـسند، والموظـف العام هو الشخص المعين من قِبَل الدولة أو من قبل الهيئـات التابعـة لهـا مـن أجـل عمـل

([1]) أنظر في ذلك عرب، يونس، المرجع السابق، ص7.

([2]) التهامي، سامح عبد الواحد، التعاقد عبر الإنترنت، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، 2008، ص 510.

([3]) م 1316 من القانون المدني الفرنسي المعدل بموجب القانون رقم 230 /2000 .

([4]) المادة (6) من قانون البينات الاردني .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

من أعمالها وتنفيذ أوامرها سواء بأجر أو دون أجر[1]. وينطبق هذا التعريف على العاملين في الحكومة ووحدات الإدارة المحلية والهيئات العامة والمنشآت العامة ذات الشخصية المستقلة كالجامعات الحكومية[2]، وسواء قام الموظف العام بتحريرها بنفسه أو كلف أحداً بتحريرها تحت إشرافه ومعرفته يعتبر السند صادراً عنه بشرط توقيعه على السند للدلالة على صدوره عنه[3].

ب. الاختصاص الوظيفي: أي صدور السند من قبل الموظف العام ضمن نطاق اختصاصه من حيث الموضوع والزمان والمكان . فمن حيث الموضوع: نجد أن اختصاص كل موظف يتحدد بنوع معين من السندات لا يجوز له توثيق غيرها ، هذا الاختصاص يتطلب أن يكون الموظف أهلاً لكتابة المحرر، وليس هناك مانع أو سبب يحول دون كتابة السند، كما لو كان المحرر يخصه شخصياً، أو كان طرفاً في العلاقة التعاقدية [4].

أما من حيث الزمان: فيتوجب أن تكون ولاية الموظف وسلطته قائمة حين إصدار السند فلا يعتبر السند رسمياً إذا تم تحريره من قِبَلِه قبل تسلمه وظيفة أو بعد انتهاء ولايته، باستثناء حالة ما إذا أصدر الموظف السند بعد انتهاء ولايته مع عدم علمه بذلك، فالسند لا يبطل من الناحية الرسمية استناداً لنظرية الوضع الظاهر المقترن بحسن النية[5].

([1]) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج2، نظرية الالتزام بوجه عام، دار إحياء التراث، ص151.

([2]) الشرقاوي، محمود، الإثبات في المواد المدنية، دار النهضة العربية القاهرة، 1982، ص 47.

([3]) مرقس، سليمان، أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية، القاهرة، عالم الكتب، ص 150 .

([4]) المرسي، عبد العزيز، (1995)، مسائل الإثبات في المواد المدنية والتجارية ،بدون ناشر ، القاهرة ، ص 94 – 95.

([5]) الشرقاوي، مصدر سابق، ص 49.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وأخيراً من حيث المكان: فيعني وجوب قيام الموظف بإصدار السند داخل نطاق اختصاصه الإقليمي، فلا يجوز له تجاوز حدود هذا النطاق.

ج. مراعاة الأوضاع القانونية المحددة: لقد حدد القانون أوضاعاً معينة على الموظف إتباعها عند إصداره السند تبدأ هذه الإجراءات من قيامه من التحقق من هوية الأطراف وأهليتهم ورضاهم ودفع الرسوم المطلوبة ، هذا يكون في المرحلة الأولى ثم قيامه بمراعاة الأوضاع اللازمة لكتابة الإسناد وتلاوتها على الأطراف ، حيث يقومون بتوقيعها بالإضافة إلى توقيع الموظف ومراعاة كتابة السند بخط واضح دون كشط أو حشو أو إضافة ؛ أما المرحلة الأخيرة فتتضمن حفظها وتوثيقها وتسليم صورة عنها للأطراف(1). ولا بد من التمييز بين الإجراءات الجوهرية والإجراءات غير الجوهرية، فالإجراءات غير الجوهرية تختلف حسب نوع كل محرر، إلا أن هناك إجراءات جوهرية (عامة) لا بد من إتباعها في المحررات كافة، فإذا أغفل الموظف وضعاً من تلك الأوضاع عند تحريره للسند مثل أسماء الأطراف أو اسم الموثق أو التاريخ أو التوقيعات فإن ذلك يفقد السند صفته الرسمية عكس الأوضاع غير الجوهرية فإن إغفالها لا يفقد السند صفته الرسمية (2).

---

(1) أنظر في ذلك: النوافلة، يوسف أحمد، حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات،؛ القضاة، مفلح، البينات في المواد المدنية والتجارية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر، 2007، ص 85.

(2) سرور، محمد شكري، موجز أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1986، ص 60.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

اما عن حجية السندات الرسمية في الإثبات، نظراً لدقة شروط المحرر الرسمي التي يجب توافرها ؛ سواء في المحرر نفسه أو في الشخص الذي يوثقه فإنه يعتبر حجة على الناس كافة سواء المتعاقدين أو في مواجهة (الغير) (1).

ويقصد بالغير هنا: الشخص الذي يحتج بالتصرف القانوني ضده وأيضاً الخلف الخاص. ويستطيع الغير أن ينقض حجية هذه المحررات عن طريق الطعن بالتزوير فقط. فحجية المحرر الرسمي تكمن في البيانات التي دوَّنها الموظف ضمن نطاق مهمته أو وُقِّعت من ذوي الشأن في حضوره ما لم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانوناً، وهذه البيانات تقسم إلى قسمين:

1- البيانات التي دوّنها الموظَّف ضمن حدود مهمته مثل التاريخ والتحقق من هوية الأطراف وأهليتهم وهذه البيانات لا يجوز الطعن فيها إلا بالتزوير لأن الطعن عليها يتضمن مساساً بأمانة الموظف وصدقه، فلا يجوز الطعن بها بالطرق الأخرى(2).

2- البيانات الصادرة عن ذوي الشأن في حضوره وهذه البيانات لا يستطيع الموظف التحقق منها شخصياً ، لذلك فإنها من ناحية دلالتها على صدورها في حضوره تعتبر رسمية لا يجوز الطعن فيها بالتزوير، لكن يستطيع الغير الطعن في وقوعها حقيقة فيجوز إثبات عكس هذه البيانات بطرق الإثبات العادية(3).

---

(1) م (7/ 1) من قانون البينات الأردني.

(2) بلانيول وربير وجابولن، ج7 فقرة 1452، مشار إليه لدى أبو السعود رمضان، ، 1994أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الدار الجامعية ،بدون مكان نشر ، ص 39.

(3) المادة(7)من قانون البينات و أنظر كذلك: فرج، توفيق حسن، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2003، ص 94.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ثانياً: الإسناد العادية

السند العادي هو الكتابة التي يوقِّعها شــخص قاصــداً إعــداد دليــل عــن العقــد أو التــصرف القــانوني الــذي تنطــوي إليــه دون أن يتــدخل فــي تحريــره موظــف عــام مختص[1].وعُرِّف أيضاً بأنه كل سند غير رســمي لــم يتــدخل فــي تحريــره موظــف مــا بحكم وظيفته[2].فهو كتابة صدرت من شــخص مــا بــصفته العاديــة لا بــصفته موظفــاً أو مكلفاً[3].

أما عن شروط السند العادي فيتمثل في شــرط وحيــد وهــو التوقيــع ومــن جانبنــا فإنه لا داعي لإفراد شرط مستقل للكتابة كمــا ذهــب إليــه بعــض الفقــه، حيــث أنــه مــن البديهي أن يتضمن السند أياً كان نوعــه الكتابــة، وإلا فــلا معنــى للتوقيــع بــدون وجــود كتابة. ولقد نص المشرع الأردني في م (10) من قــانون البينــات علــى تعريــف المحــرر العرفي بقوله (.... الذي يشمل على توقيع من صدر عنه) حيــث يلاحــظ مــن خــلال هــذا التعريف أن المشرع قد حدد شرطاً واحداً للسند العادي وهــو التوقيــع، فمــا هــو التوقيــع؟.. لقد وضعت تعريفات عديدة للتوقيع منها: أنــه" كــل كتابــة ممــضاة بخــط اليــد أو بــصمة الإصبع أو ختم يضعها الشخص على السند للتعبير عن موافقتــه لمــا ورد فيــه"[4]. وعرّفــه بعض الفقهاء بأنه" علامة خاصــة ومميــزة يــضعها الموقــع بــأي وســيلة علــى مــستند

([1]) نشأت، أحمد، رسالة الإثبات، ج1، ط1، القاهرة، 1972، ص 261.

([2]) عيد، ادوارد، قواعد الإثبات في القضايا المدنية والتجارية، ج1، بيروت، 1961، ص 84.

([3]) أنظر في ذلك: عبد اللطيف، محمد، قانون الإثبات في المواد المدنية التجارية، ط1، 1970، ص 118.

([4]) الناهي، صلاح الدين،(2006) ، الوجيز في مبــادئ الإثبــات والبينــات، بيــروت، المؤســسة العربيــة للدراسات، ص 17؛ عبد الحميد، ثروت،المرجع السابق ، ص 20 .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

لإقراره"[1]. كما عرف أيضاً بأنه:" كل علامة شخصية توضع كتابة بحيث تتيح تحديد شخصية محدثها على وجه لا يتطرق إليه أي شك وتنم عن إرادته التي لا يحيطها أي غموض في قبول مضمون المستندات أو المحررات[2]. واعتبر التوقيع جوهر السند العادي فهو يعني قبول الموقع لما هو مدون في المحرر[3]. وهو أيضاً علامة شخصية يضعها الموقع باسمه" بشكل خاص وثابت ليؤكد صحة مضمون الورقة وصدق ما كتب بها وإقراره بتحمل المسؤولية عنها[4].

من خلال التعريفات الفقهية السابقة للتوقيع يلاحظ أنها ركزت على إبراز جانبين للتوقيع يتمثلان بالجانب الشكلي والجانب الوظيفي، بالنسبة للجانب الشكلي: فهو عبارة عن علامة أو إشارة أو أي دلالة يتم وضعها على المحرر، وبهذه العلامة تتميز شخصية الموقع، وهذه العلامة أو الإشارة تتكون من اسم الموقع ولقبه فأساس التوقيع هو الاسم لأنه الذي يترجم العلامة ترجمة حرفية[5]. ولا يغني عن الاسم أية علامة رمزية أو التوقيع بالأحرف الأولى فقط فهو ترجمة لكلمة أو لفظ تميز شفاهة شخصية الموقع[6] هذا في رأي بعض الفقهاء، وهناك رأي آخر يجيز التوقيع المختصر ما دام

([1]) زهرة، محمد المرسي، الدليل الكتابي، وحجية مخرجات الكمبيوتر في الإثبات في المواد المدنية التجارية، دراسة تطبيقية، بحث مقدم لمؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات، 1-3-2002م، ص 14.

([2]) أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، الجزائر، بكوش، يحيى مشار إليه لدى الرومي، محمد أمين، المستند الإلكتروني، دار الكتب القانونية – مصر – المملكة الكبرى، المحلة الكبرى، 2008، ص 50.

([3]) مطالقة، محمد فواز، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2006، ص210 ..

([4]) قاموس روبير الفرنسي، مشار إليه لدى الفقي؛ عمر، عيسى وسائل الاتصال الحديثة وحجيتها في الإثبات، المكتب الجامعي الحديثة، 2006، ص 22.

([5]) رشدي محمد السعيد (2008) ، التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة ، الاسكندرية ، منشأة المعارف ،ص184 .

([6]) زهرة، محمد المرسي، المرجع السابق، ص15.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

يثبت أنه توقيع الموقع[1]، وهناك أحكام فرنسية قد أجازت أن يكون التوقع بالاسم الأول أو بالأحرف الأولى من الاسم أو باسم مستعار أو بلقب ديني[2].ويترتب على اعتبار التوقيع علامة مميزة لشخصية الموقع وجوب أن يكتب بيد من ينسب إليه المحرر، فلا يجوز أن يكون بخط غيره، حتى لو كان وكيلاً عنه لأن الوكيل يوقع باسمه هو بصفته وكيلاً [3] لا بصفته أصيلاً.

أما الجانب الوظيفي للتوقيع: يتمثل في الدور الذي تلعبه تلك العلامة فهو وسيلة لتحديد شخصية الموقع وكذلك تحديد هوية الأطراف في المحرر حيث أن التوقيع يكون من الاسم الأول للموقع وعلامة مميزة له نستطيع من خلالها تمييز شخصية الموقع عن غيره[4]. ويُعد التوقيع دلالة واضحة لاتجاه إرادة الموقع للالتزام بمضمون السند الذي وقعه وإقراره به حيث يدل على تعبير الموقع على الالتزام بالتصرف[5] ويضفي على المحرر حجية في الإثبات أمام القضاء. ويمكن استخلاص نية التوقيع وبالتالي الالتزام بمضمون السند من خلال الاستعانة بعناصر داخلية للتصرف ، وليس ضمن عناصر التوقيع مثل مكان التوقيع، حيث أن مكان التوقيع يكون عادة في نهاية السند أو بدايته ، فإذا كان في مكان آخر فإنه يثير الشكوك حول مدى توافر الرغبة في التوقيع من عدمها[6]. ومع هذا فإنه قانوناً ليس هناك ما يمنع الموقع من وضع توقيعه في أي مكان على السند وهذا ما اعتمدته محكمة النقض

([1]) أبو الوفا، أحمد، التعليق على نصوص قانون الإثبات، ط2، 1981، ص 133.

([2]) مشار إلى هذه الأحكام لدى رشدي، محمد السعيد نفس المصدر ، ص 185 – 186.

(3) قاسم، محمد حسن، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ص 227.

(4) يحيى عبد الودود، (1994) الموجز في النظرية العامة للإلتزامات والمصادر وأحكام الإثبات، القاهرة، دار النهضة العربية، ص54.

(5) الغريب، فيصل سعيد، التوقيع الإلكتروني وحجية في الإثبات. المنظمة العربية لتنمية بحوث والدراسات الإدارية، 2005، ص 110.

(6) انظر في ذلك: زهرة، محمد المرسي ، ص18 .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفرنسية[1] بالرغم من وضعه على طابع أميري أعلى الصفحة كما أن محكمة التميز الأردنية[2] لم تشترط أن يكون التوقيع في نهاية الورقة أو بدايتها فقد أجازت ورود التوقيع على ظهر الورقة وهذا ما جاء في حكمها (أن القول بان الاتفاقية المزعومة غير مذيلة بتوقيع أو بصمة أو ختم المميزات وغير صادر عنهن ولا علم لهن بها نجد أن هذا القول غير سديد، لوجود تواقيع وكتابة أسماء المميزات على ظهر هذه الاتفاقية وقد ذكر وكيل المدعى عليهن أن للمدعى عليهن تواقيع على ظهر الاتفاقية إلا أن هذه التواقيع على بياض وقد صادقت المدعية وكيل المدعى عليهن على ذلك) .

ويعد التوقيع دليل لحضور أطراف التصرف وقت التوقيع أو من يمثلهم قانوناً أو اتفاقاً[3]. فهو من الإجراءات المهمة لتصديق البيانات الواردة في السند، أما عن شروط التوقيع:

1- أن تكون العلامة التي يخطها الموقع دائمة لا تزول مما يوجب وضعها على مستند مادي، بحيث تترك أثراً واضحاً ومتميزاً مع الزمن ، بالتالي فإنه مهما كانت وسيلة التوقيع فإنه يجب أن يكون مقروءاً ومرئياً[4].

2. أن يكون التوقيع مباشراً: أي قيام الملتزم بمضمون السند به بنفسه ، وعلى نفس المحرر الذي تم بواسطة تثبيت الحقوق والالتزامات، لكن يثور سؤال عما إذا كان السند يحوي أكثر من نسخة ، فهل يشترط توقيع كل نسخة على حدة أم يكفي توقيع النسخة الأولى؟ لقد تعددت الآراء الفقهية حول هذا الشرط، فمن أصحاب الآراء من يذهب إلى عدم أهمية التوقيع على كل نسخة والاكتفاء بتوقيع نسخة واحدة بشكل مباشر

---

(1) مشار اليه لدى رشدي ، محمد السعيد ، مرجع سابق ، ص 189 .

(2) تمييز حقوق رقم (1589 / 2002) تاريخ 2/7/ 2002، منشورات مركز عدالة.

(3) زهر، محمد المرسي، مصدر سابق، ص 20.

(4) أنظر في ذلك الغريب، فيصل سعيد،2005، المرجع السابق، ص 110- 111،.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

والأوراق الأخرى بشكل غير مباشر أي عن طريق الكربون[1]. وهذا ما اتجه إليه القضاء الإماراتي إذ اعتبر " التوقيع بالإمضاء على ورقة الكربون هو من صنع يد من نسب إليه وبالتالي فإن النسخة الكربونية للمحرر الثالث بهذا التوقيع تعد في حقيقتها محرراً قائماً بذاته له حجية في الإثبات[2].

أما في فرنسا فقد اختلفت أحكام القضاء حول هذا الموضوع، فقد ذهبت محكمة (Rennes) إلى اعتبار المحرر الموقع بالكربون أصلاً له حجيته في الإثبات على أساس توافر الشرط الجوهري للتوقيع وهو أن يكون ناتجاً عن حركة اليد[3]، أما محكمة تولوز فقد خالفت المحكمة السابقة باعتبارها التوقيع بالكربون لا يعبر بوضوح عن إرادة الموقع الالتزام بمضمون السند ، وهذا ما أيده الفقه الفرنسي. حيث استند إلى أن الوظيفة الأساسية للتوقيع هو التعبير عن إرادة الموقع بمضمون السند، وطريقة التوقيع بالكربون تتنافي وهذا المفهوم ، فقد تختلف النسخة الموقعة بالكربون عن النسخة الموقعة باليد[4] والتي اضطلع عليه الموقع. ويبدو لي أن توقيع نسخة كربونية واحدة من النسخ المتعددة للسند لا يفقد السند حجيته بالإثبات طالما أن هذه النسخ مطابقة للأصل وطالما اتجهت إرادة الموقع لتوقيع تلك النسخ. كما قد يحوي المحرر عدة أوراق تتبع كل منها الأخرى فهل يشترط توقيع كل ورقة على حدة؟...

([1]) زهرة محمد المرسي، المرجع السابق، ص 16.

([2]) تمييز دبي، فبراير 1995، مجلة القضاء والتشريع العدد السادس، ديسمبر 1997، مشار إليه لدى زهرة، المرجع سابق، ص 17.

([3]) قرار رقم 22 نوفمبر 1957، دالوز 1958 مشار إليه لدى زهرة عن نفس المرجع، ص 18.

([4]) زهرة، محمد المرسي، المرجع السابق، ص 18.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

لقد رأى جانب من الفقه[1] استناداً إلى قرارات صادرة عن محكمة النقض المصرية بأنه يتوجب توقيع كل ورقة على حدة، إلا أنه قد يوقع في الورقة الأخيرة فقط فهذا يتوقف على ما إذا كان مجموع الأوراق يشكل كلاً واحداً لا يتجزأ أم أن هذه الأوراق مستقلة كل واحدة عن الأخرى، وذلك يعود لتقدير القاضي فإذا ما قدّر أنها تشكل كلاً واحداً لا يتجزأ فذلك يعني صحة التوقيع على الورقة الأخرى للمحرر وإذا قدّر أنها مستقلة عن بعضها فهذا يعني عدم إضفاء الحجية على المحرر.

أما عن أشكال التوقيع فإن هناك ثلاثة أشكال للتوقيع وقد ذُكرت في القانون الأردني والإماراتي وهي: 1- الإمضاء 2- الختم 3- بصمة الإصبع.

1. الإمضاء: هو كل إشارة أو اصطلاح خطي يختاره الشخص لنفسه بمحض إرادته كتعبير عن صدور السند منه وموافقته لما ورد فيه[2]. والأصل في التوقيع الإمضاء كما في فرنسا التي تكاد تنعدم فيها الأمية[3]، حيث نصت المادة (1323) من القانون المدني الفرنسي على (يجب أن يكون التوقيع بالإمضاء).

2. الختم: لقد استخدمت هذه الوسيلة في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم، فقد استخدمها عليه السلام في رسائله إلى الملوك والأفراد للدلالة على صدورها منه[4] وبقي الختم مستمراً حتى ازداد عدد الناس ، وأصبح هناك حالات للغش والتزوير وسرقة الأختام وتقليدها فقد تم وضع قواعد أكثر فاشترط علماء وفقهاء الأمة عدم

---

(1) التهامي، سامح، المرجع السابق، ص 371؛ طلبة، أنور، الوسيط في قانون الإثبات، المكتب الجامعي الحديث 2004، ص 366.

(2) العبودي، عباس، السندات العادية ودورها في الإثبات المدني، دراسة مقارنة، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2001، ط1، ص39.

(3) رشدي ، محمد السعيد ، المرجع السابق ، ص 186 وما بعدها .

(4) بودي، حسن محمد، التعاقد عبر الإنترنت، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، 2009، ص69.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

قبول الختم إلا بشاهدين[1]. وهذا ما أخذ بـه المـشرع الأردنـي فنظـراً لخطـورة الخـتم حيث أنه معرض للسرقة في أي وقت فقد كان اعتـراف المـشرع الأردنـي بـه مقترنـاً بوجود شاهدين يشهدان على أن الختم قد وقع أمامهمـا. وهـذا مـا نـصت عليـه المـادة (21) من قانون التجارة الأردنية حيث جاء بها:

أ. يطلق لفظ التوقيع في هذا الكتاب على الإمضاء والختم وبصمة الإصبع.

ب. يجب أن يشهد شاهدان على صاحب الختم أو البصمة بأنه وقـع أمامهمـا عالمـاً بمـا وقّع عليه.

وقد اقتصر المشرع الفرنسي في استخدامه للختم بحـدود معينـة لأنـه يـدل بـشكل قاطع على هوية مستخدمة فقد اعترف بتوقيع الخاتم المـسمى بــ (Criffe) وهـو وسـيلة ميكانيكية غير الكتابة يتم التعامل بهـا فـي مجـال التوقيـع علـى الأوراق التجاريـة. كمـا فضّل الختم في مجـال المـستندات العامـة كوسـيلة لتـصديق وإقـرار المعلومـات التـي يتضمنها السند[2].

3. بصمة الإصبع: وهي وسيلة تسمح لأطراف التعاقـد الأميـين مـن تعيـين إشـارة علـى المحرر للدلالة على إلزامهم بمضمون المحـرر كبـاقي الأطـراف[3]. ورغـم الدقـة التـي تتوافر في هذه الوسيلة إلا أن الكثير من الفقهـاء قـد انتقـدها بـسبب المخـاطر التـي قـد تتسبب عنها مثل أن تؤخذ هذه البصمة من الشخص وهو نائم أو مغمـى عليـه[4] وهـذا مـا اخذ به المشرع الفرنسي حيث لم تعتـرف نـصوصه بهـذه الوسـيلة مـن التوقيـع، ولقـد اعترف بها المشرع في كل من الأردن والإمارات.

([1]) بودي، المصدر السابق، ص7

([2]) رشدي، محمد السعيد، (2008)، التعاقد في وسائل الاتـصال الحديثـة ومـدى حجيتهـا فـي الإثبـات، الإسكندرية منشأة المعارف، ص 187.

([3]) المزغني، رضا، أحكام الإثبات، معهد الإدارة العامة، إدارة البحوث السعودية، 1985، ص 195.

([4]) حمود، عبد العزيز المرسي،(2005) مدى حجيـة المحـرر الإلكترونـي فـي الإثبـات فـي المـسائل المدنية والتجارية في ضوء قواعد الإثبات النافذة، ص 25.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

أما عن حجية السندات العادية في الإثبات فلا يكون للمحررات العرفية أي حجية إثباتية إذا أنكرها من وُجهت إليه. ويقع على المحتج بها إثبات صحة دعواه[1]، أما إذا لم ينكرها أو ثبتت نسبتها إلى من وُجهت إليه فإنها تكون حجة عليه من حيث صدورها منه[2] وهذا ما أخذ به المشرع الأردني في م (1/11) من قانون البينات تقابله م (1322) مدني فرنسي، وقد جاء في قرار لمحكمة التمييز الأردنية "إذا لم ينكر المدعى عليه صراحة ما هو منسوب إليه من توقيع على الكمبيالات وإنما اكتفى بعدم التسليم بها والاعتراض على إبرازها فان هذه الكمبيالات تعتبر حجة عليه بما فيها عملاً بأحكام المادة (1/11) من قانون البينات"[3] .

ويجب أن يكون الإنكار واضحاً محدداً لا مراوغة فيه[4] كما أن سكوت من وُجهت إليه يعتبر إقراراً منه بصحة ما نسب إليه والإنكار هو إنكار التوقيع، فلا يهم إنكار الخط لأنه يجوز أن يكون مكتوباً بخط غيره أو بالآلة الطابعة أو بأي وسيلة أخرى[5]. وقيام الشخص بمناقشة موضوع السند دون أن يبدي إنكاره يعتبر إقراراً منه بنسبته إليه[6]. وقد قضت محكمة التمييز الأردنية بأن (إذا لم يُنكر المدعى عليه توقيعه على السند المبرز عند إبرازه فإنه يعد مسلِّماً بأن التوقيع هو توقيعه[7]. أما إذا تم إثبات صحة توقيع من وجَّهت إليه هذه المحررات فإنها تكون بمثابة السندات الرسمية من حيث الحجية وهذا ما أكِّده المشرع الفرنسي في مادة (1322) مدني بقوله

([1]) انظر في ذلك العبودي، عباس، شرح قانون البينات الأردني، عمان، دار الثقافة للنشر، ص118.
([2]) المزغني، رضا، أحكام الإثبات، معهد الإدارة العامة، السعودية، 1985، ص 199.
([3]) تمييز حقوق (78/100)، ص985، سنة 978ا.
([4]) نشأت، احمد، (1971م)، رسالة الإثبات، القاهرة، دار الفكر العربي، ص287.
([5]) العبودي، عباس، المرجع السابق، ص126.
([6]) العبودي، عباس، نفس المرجع، ص126.
([7]) تمييز حقوق رقم (84/13)، ص70، (1984م).

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

"السند العادي المقربه تكون له فيما بين موقعيه وورثتهـا وخلفائهـا حجيـة الـسند الرسـمي ذاته. وفي هذه الحالة يستطيع من يحتج عليه بالمحرر الرسـمي أن يطعـن فيـه مـن حيـث صحة الوقائع الواردة فيه بأن يثبت أن إرادته لم تتجـه إلـى توقيـع ذلـك الـسند كمـا لـو ضاع أو سرق منه، ويكون للسندات العادية حجية إثباتيـة بالنـسبة للغيـر إذا كانـت ثابتـة التاريخ، ويُقصد بالغير: (كل شخص يجوز أن يسري فـي حقـه التـصرف القـانوني الـذي يثبته السند العادي وتقضي القواعد العامة بحمايته مـن سـريانه عليـه، فهـو الخلـف العـام والخلف الخاص والدائن) [1].

ويكون السند ثابت التاريخ بإحدى الطـرق التـي حـددتها مـادة (12) مـن قـانون البينات الأردني، تقابلها مادة (1328) من القانون المدني الفرنسي[2]

المطلب الثاني

المحررات غير المعدة للإثبات وخصوصية الدفاترالتجارية

سنتناول في هذا المطلب ماهية المحررات غير المعدة للإثبات وأنواعها في الفرع الأول وفي الثاني أهم ما يميز الدفاتر التجارية عن باقي المحررات .

([1]) انظر: فرج توفيـق حـسن، (2003م)، قواعـد الإثبـات فـي المـواد المدنيـة والتجاريـة، بيـروت، منشورات الحلبي الحقوقية، ص115.

([2]) 1. من يوم أن يصادق عليه الكاتب العدل 2 . من يوم أن يثبت مضمونه في ورقة أخرى ثابتة التـاريخ رسمياً. 3. من يوم أن يؤشر عليه قاضٍ أو موظف مختص. 4. من يوم وفاة أحد ممن لهم على السند أثـر ثابت أو معترف فيه من خط أو توقيع أو بصمة إصبح أو من يوم أن يصبح مستحيلاً على أحد هـؤلاء أن يكتب أو يبصم لعلة في جسمه.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفرع الأول

المحررات غير المعدة للإثبات

هذه المحررات لم تعد مسبقاً للإثبات، فهي وأن لم يفرض فيها التوقيع إلا أن القانون قد أضفى عليها حجية وأهمية معينة في نصوص خاصة. فهي أقرب ما تكون للمحررات العادية إلا أنها تتميز عنها بأنها غير موقعة في الغالب، وقد تكون في بعض الأحيان موقعاً عليها وتتمثل هذه المحررات في:

أولا: الدفاتر والأوراق المنزلية.

ثانياً: التأشير على السند بما يفيد براءة ذمة.

ثالثاً: الرسائل والبرقيات.

رابعاً: الدفاترالتجارية موضوع البحث.

أولاً: الدفاتر والأوراق المنزلية (الخاصة)

هي عبارة عن أوراق ومذكرات قام أصحابها بتحريرها لتدوين حقوقهم والتزاماتهم وكل ما يتعلق بشؤونهم العائلية والعملية[1] وهي من الأمور الاختيارية فلا يلزم القانون الأفراد بإمساكها ولا يلزم بإتباع إجراءات معينة في تدوينها. كما أنها قد تكون في بعض الأحيان موقعاً عليها والغالب أنها غير موقعة ، وقد تتضمن عبارة تحوي التزام على عاتق محررها لغيره أو التزام شخصي لصاحب الدفتر والأوراق[2].

والمشرع الأردني وكذلك الإماراتي لم يورد تعريفاً للدفاتر والأوراق الخاصة حيث أنه من الصعب حصر هذه الدفاتر في شكل خاص أو نوع محدد، كما أنها قد

([1]) انظر: السنهوري، الوسيط، ج2، ص285؛ نشأت، احمد، رسالة الإثبات، ط7، 1972.

([2]) فودة عبد الحكم، المحررات الرسمية والمحررات العرفية، (2006)، المنصورة، دار الفكر والقانون، ص 318.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

تكون منتظمة وقد تكون متناثرة وقد تكون بشكل سجلات أو مذكرات خاصة وقد تكون بشكل أوراق محفوظة في ملفات أو غير محفوظة[1].

وعن حجية الدفاتر والأوراق المنزلية (الخاصة) فلا تكون هذه الدفاتر حجة لصاحبها وتتحدد حجيتها لصالح خصمه في حالتين:

1-إذا ذكر فيها صراحة أنه استوفى ديناً.

2-إذا ذكر فيها صراحة أنه قصد بما دونه في هذه الأوراق أن تقوم مقام السند لمن أثبت حقاً لمصلحته ولا تكون بأي حال حجة لصاحبها سواء كانت منتظمة أو غير منتظمة وسواء كان الخصم تاجراً أو غير تاجر. هذا من ناحية تشريعية إلا أن الفقه والقضاء قد أجمعا على وجود استثنائيين يمكن لوجود أي منهما استخلاص قرينه قضائية قابلة لإثبات العكس بالاحتجاج بهذه الدفاتر والأوراق الخاصة لمصلحة محررها وهما[2]:

أ-حالة قبول الخصم بمضمون هذه الدفاتر.

ب- حالة وجود مانع أدبي من الحصول على الكتابة.

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن (الدفتر الذي يمسكه موثق لا يمكن أن يقدم كوسيلة إثبات لفائدته وتعين رفض دعواه لانعدام البينة وهي دعوى ترمي إلى الحصول على أداء مبلغ من المال استناداً إلى الإشارة التي تتضمنها محاسبته).

ثانياً: التأشير على السند ببراءة ذمة المدين

هي عبارة عن إشارة يقوم بها الدائن على سند الدين تفيد بحصول الوفاء الكلي أو الجزئي من قبل المدين. وهذا السند يبقى في حيازته، وهذا التأشير عبارة عن إقرار

([1]) سعد، نبيل إبراهيم، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف الإسكندرية، 2000، ص 146.

([2])مادة (18) من قانون البينات الاردني و أنظر في ذلك عيد، ادوار – قواعد الإثبات في القضايا المدنية والتجارية، ج 1، بيروت، 1961، ص 314.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

غير قضائي من قبل الدائن لا يمكن استبعاده عند تقديم السند للحصول على حقه[1]، ولا يشترط في هذا التأشير أي شرط شكلي كالتاريخ مثلاً أو التوقيع، كما لا يشترط وجوده في مكان معين على السند[2]. ويتخذ التأشير على السند إحدى صورتين:

1. التأشير على السند لدى الدائن: والشرط الوحيد في هذه الحالة هو بقائه في حيازة الدائن وعدم خروجه منه ويقع عليه عبء إثبات خروجه من حوزته ويرى معظم الفقهاء بعدم اشتراط أن يتم هذا التأشير بخط الدائن طالما أنه تم تحت إشرافه وموافقته، عكس المشرع الفرنسي الذي اشترط كتابته بخط الدائن في المادة (1332)، أما المشرع الأردني فلم يشترط أن يكتب بخط الدائن وهذا ما نص عليه في المادة (19/ 1) من قانون البينات الأردني.
2. التأشير على السند لدى المدين: وهذه الصورة تتضمن وجود التأشير على نسخة أصلية للسند أو على مخالصة في يد المدين. ويشترط في هذه الحالة أن يكون التأشير بخط يد الدائن نفسه وأن تكون نسخة السند أو المخالصة بيد المدين أو من ينوب عنه[3]. كما أن الشطب لهذا التأشير يزيل أثره حتى لو كان بخط الدائن طالما أن السند لم يخرج قط من حيازة المدين فإنه من البديهي أن لا يسمح بإجراء الشطب.

أما عن حجية التأشير على السند ببراءة ذمة المدين ،أصبح اتخاذ هذا التأشير دليلاً على براءة ذمة المدين من كل الدين أو جزء منه إلى أن يثبت العكس، حتى لو كان غير موقع ما دام بحوزة الدائن ولم يخرج من حوزته قط. فالمشرع جعل هذا التأشير قرينة قانونية غير قاطعة على صحة ما جاء بها قابلة لإثبات العكس بجميع

([1]) أنظر في ذلك: القضاه، مفلح عواد، البينات في المواد المدنية والتجارية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2007، ص138.

([2]) مطر، محمد يحيى، مسائل الإثبات في القضايا المدنية والتجارية، الدار الجامعية، بيروت، 1991، ص 280.

([3]) الشرقاوي، جميل، المرجع، ص 79.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

طرق الإثبات[1]. وقد قضت محكمة التمييز الأردنية بـــ (أن وجــود الكمبيالــة بيــد المــدين قرينة على وفاء الدين ما لم ترد بينه تثبت العكس) [2].

ثالثاً: الرسائل والبرقيات

1- الرسائل: هي خطاب مكتوب يرسله شــخص إلــى آخــر بــشأن أي معاملــة أو أمــور خاصة بهما[3]. وتتعدد طرق إيصال الرسائل فقد تتم عن طريــق البريــد ، وقــد تــتم مــن الشخص المرسل مباشرة إلى المرسل إليــه، وقــد ترســل عــن طريــق شــخص ثالــث. وتتضمن الرسالة حقوقاً متعددة، حق الملكية الفكريــة بالنــسبة للمرســل فهــو الــذي ألَّــف الأفكار التي تحويها تلك الرسالة وحــق الــسرية إذا تــضمن ســراً يخــصه كمــا تتــضمن الحق في الإثبات لمصلحة أي من الطرفين أو لمصلحة الغير[4] .

وعن حجية الرسائل في الإثبات، فقد ســاوى القــانون الأردنــي بــين الرســائل والسندات العادية في الإثبات ما دامت تتــوافر فيهــا شــروط الــسندات العاديــة مــن حيــث الكتابة والتوقيع، إلا أن بعض الفقهاء يرى أن هنــاك فرقــاً بــين الرســالة الموقعــة الــسند العادي المعد للإثبات يتمثل في أن القاضي عند تفسيره عبــارات الرســالة التــي لــم تهيــئ للإثبات أن يأخذ بعين الاعتبار الظروف التــي أنــشئت بهــا الرســالة، أي أن مرســلها لــم يقصد من إنشائها أن تكون معدة للإثبات فلم تُتخذ الاحتياجــات التــي يتخــذها عنــد تحريــر السند العادي وبالتالي فإن على القاضي أن يقدِّر فيما إذا كانــت دلــيلاً كــاملاً أو أنهــا مبــدأ ثُبوت بالكتابة إذا كانت بخط مرسلها أو أنها مجــرد قرينــة قــضائية أو عــدم فائــدتها فــي الإثبات عكس السندات العادية[5]. وهنــاك رأي فقهــي آخــر يؤيــد المــساواة التامَّــة بــين الرسالة الموقعة والسند العــادي فجعــل الــشرط الوحيــد لمــساواتها بالــسند العــادي هــو

---

(1) فودة عبد الحكيم، المصدر السابق، ص 269.

(2) تمييز حقوق 21/ 68 ص 157 سنة 1968.

(3) أنظر في ذلك السنهوري1967، الوسيط، حق الملكية، ج8، ص 437.

(4) أنظر في ذلك العبودي،(2007) عباس، شــرح أحكــام قــانون البينــات، دراســة مقارنــة، دار الثقافــة للنشر والتوزيع، عمان، ، ص 125.

(5) السنهوري، الوسيط، ج2، ص260.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

توقيعها، ونُضيف بأن على القاضي حين تفسيره لعبارات الرسالة الموقعة أن يُفسرها وفقاً للأحكام والقواعد العامة المقررة في تفسير عبارات العقود، فلا يجوز له تفسيرها عن طريق التأويل إذا كانت واضحة، أما إذا كانت غير واضحة وجب تفسيرها بالاستعانة بالظروف والملابسات التي كتبت فيها الرسالة[1]. وهذا ما أخذ به المشرع الأردني من خلال م (13) من قانون البينات التي نصت (تكون للرسائل قوة الأسناد العادية من حيث الإثبات ما لم يثبت موقعها أنه لم يرسلها ولم يكلف أحداً بإرسالها) [2].

2- البرقيات : هي عبارة عن رسالة قصيرة يرسلها شخص إلى آخر عن طريق دائرة البريد، وتقوم هذه الدائرة بحفظ الأصل وترسل نسخة عنها إلى المرسل إليه[3].

أما عن حجية البرقيات: تستمد البرقية حجيتها في الإثبات من توقيع المرسل باعتبارها من السندات العادية، بالتالي فيجب توافر شرطان أساسيان لإكسابها الحجية الإثباتية وذلك في التشريعات المقارنة.

1- أن يكون أصل البرقية المودع في مكتب الإصدار موقعاً عليه من المرسل.

وذلك لأن الأصل يكتبه المرسل والصورة يكتبها موظف البريد ويقوم بإرسالها إلى المرسل إليه بالتالي فإن ما يحوزه المرسل إليه يكون الصورة وهذه الصورة غير موقعة من صاحبها فلا قيمة ثبوتية لها إلا أن ما يعطيها هذه الحجية مدى مطابقتها للأصل الموقع عليه من مكتب الأصل، فإذا لم يكن الأصل موقعاً عليه من المرسل فلا تكون للبرقية أي حجية.

2- أن لا يكون الأصل أتلف من دائرة البريد.

فإذا تم إتلاف الأًصل فإن الصورة لا تصلح للإثبات لعدم وجود الأصل، وقد يستعان بها للاستئناس[4].

---

(1) العبودي، عباس، المرجع السابق، ص5، 150؛ العامري سعدون، 1966موجز نظرية الإثبات ،بغداد، ص 65.

(2) قانون البينات الأردني.

(3) العامري، سعدون،، 1966نفس المصدر، ص65.

(4) العبودي، عباس، المرجع السابق، ص127.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفرع الثاني

التمييز بين الدفاتر التجارية والمحررات الأخرى

تتميز الدفاتر التجارية عن المحررات الأخرى من حيث الاتي:-

أولا: من حيث إطار الالزام بها

لقد اقترنت الدفاتر التجارية بالصفة التجارية ، فلقد جـرى العـرف منـذ القـدم وكـذلك القوانين كافة على إلزام الأشخاص الذين تثبت لهم الـصفة التجاريـة دون غيـرهم بإمـساك الدفاتر التجارية ، بالتالي لا يلزم بهـا غيـر التـاجر، ويترتـب علـى ذلـك أنـه إذا كـان محررها غير تاجر فإنها لا تعتبر تجارية بـل نـستطيع اعتبارهـا دفـاتر منزليـة أو أوراق خاصة وهذا عكس المحررات الأخرى – عُرفيـة أو رسـمية – فإنهـا لا تتحـدد بأشـخاص معينين إذ أنها من المحـررات التـي أُعـدَّت أصـلاً لإثبـات التـصرفات القانونيـة علـى اختلافها سواء تجارية أو مدنية أو أي تصرف قانوني آخـر، فهـو يـرتبط بتوثيـق وإثبـات التصرفات القانونية علـى اخـتلاف أنواعهـا مهمـا كانـت شخـصية محررهـا وصـفته الوظيفية.

ثانيا: من حيث الشكلية

لقد أعطى المشرع للشكلية في الدفاتر التجارية أهمية بالغة ، فالشكلية فيها عبارة عن إجراء تنظيمي قصد به المشرع بالدرجة الأولى مصلحة التاجر محرر الدفتر باعتبارهـا مـن الأوراق غير الموقعة التي تصدر من جانب واحد(1)، لذا فقد حدَّد شـكلية معينـة أو إجـراءات وشروط معينة في كتابه الدفاتر يجب على التاجر مراعاتها وإلا اعتبرت دفاتره غير منظمة وما يستتبع ذلك من عدم الأخذ بها أمام القضاء والجهات الضريبية.

([1]) القضاة، مفلح عواد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية طبقـاً لقـانون الإثبـات الإتحـادي رقـم 10 لسنة 1992، دراسة مقارنة، مطبعة بن دسمال، دبي، ص184.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

فالشكلية في الدفاتر التجارية تؤدي إلى اطمئنان القاضي إلى دقة وصحة المعلومات والتي يقارنها بغيرها، وهو الهدف الذي يسعى إليه المشرع حين وضع تلك القواعد[1].أما الشكلية في المحررات الأخرى فنفرق هنا بين المحررات الرسمية والمحررات العادية المعدة وغير المعدة للإثبات.

ففي السندات العادية نجد أن الشكلية غير مطلوبة حيث أنها وسائل إثبات معدة مسبقاً يكتبها الأفراد بهدف تأكيد وتوثيق حقوقهم الناشئة عن تصرفات قانونية يقومون بها، وحسم ما يمكن أن ينشأ بينهم من إشكالات ونزاعات حول هذه التصرفات فلا يشترط في هذه الكتابة أن تكون بشكل معين حيث جرى العرف بين الناس على كتابة حقوقهم وتصرفاتهم القانونية بأي شكل[2]، كما أنه ليس من الضروري وضع التاريخ ويمكن إثبات التاريخ الحقيقي للعقد العرفي طبقاً للقواعد العامة[3].

مع الأخذ بعين الاعتبار أن القانون يوجب استثناء ذكر التاريخ في بعض السندات العادية كما هو الحال في الأوراق التجارية مثل سند السحب والكمبيالة إلا أن عدم ذكر التاريخ لا يشكل سبباً من أسباب البطلان[4]. وقد أورد القانون الفرنسي استثناءاً على عدم خضوع الأوراق العرفية لأي قيد شكلي يتمثل في العقود الملزمة للجانبين فهي لا تكون صحيحة إلا إذا تعددت نسخها بقدر عدد أطراف العقد ويجب ذكر عدد هذه النسخ في كل نسخة وإلا اعتبر المحرر باطلاً[5]. وأيضاً في التصرفات الملزمة لجانب واحد بدفع مبلغ من النقود أو تسليم أشياء مثلية فإن السند يجب أن يتضمن تحديد قيمة المبلغ أو كمية الأشياء كتابة وبخط يده[6].

---

(1) دويدار، هاني، (2001)، التنيظم القانوني للتجارة، المرجع السابق، ص 185.

(2) فودة، عبد الحكم، المرجع السابق، ص57.

(3) فوده، عبد الحكم ، نفس المصدر، ص 57.

(4) مدني فرنسي 5/ 11/ 1945 ، داللوز 1946 – 33 نقلا عن يحيى بكوش. ص125.

(5) م (1325) مدني فرنسي.

(6) مشار إليه لدى رشدي، محمد السعيد، المصدر السابق، ص 181.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

أما الشكلية في السندات الرسمية فهي من القواعد المهمة لضمان صحة المحرر وحجيته في الإثبات تتثمل بإجراءات يقوم بها الموظف العام سواء كانت خارجة عن مضمون السند مثل التحقق من هوية الأطراف وأهليتهم وموطنهم والتحقق من حضور جميع الأطراف أو من ينوب عنهم قانوناً أو اتفاقاً وتوثيق كافة هذه البيانات في المحرر نفسه، أو كانت بيانات تتعلق بموضوع السند نفسه كما لو كان التصرف بيع وتم دفع الثمن بحضوره فإنه يوثق ذلك ويوثق كيفيته ومقداره والمستلم والتصرف الذي تم لأجله[1].

ثالثا: من حيث التوقيع

من خلال ما تم بحثه سابقاً بخصوص التوقيع نجد أنه أمر أساسي في المحررات الرسمية والعادية حيث أن فقدانه من إحدى هذه المحررات تفقدها قيمتها الأصلية، فالتوقيع في المحررات الرسمية يتمثل في تصديق الموظف العام على الإجراءات التي تمت على المحرر وعلى مضمون ذلك المحرر، ويتمثل أيضاً بتوقيع الأطراف وقبولهم بالالتزام بمضمون المحرر الرسمي والتوقيع في المحرر العرفي أمر أساسي لالتزام الموقع بمضمون ما وقع عليه، فالالتزام بمضمون المحرر مقترن بوجود التوقيع، أما التوقيع في الدفاتر التجارية (التقليدية) فهو غير ملزم للتاجر محرر الدفتر، حيث أنه يعد أصلاً من المحررات العرفية غير الموقعة بالتالي لا يعد التوقيع من مستلزمات هذه الدفاتر، ولا لاستعانة التاجر أو خصمه بها أمام المحكمة والتوقيع المطلوب بها هو توقيع مراقب السجل والغرض من هذا التوقيع هو منع التاجر من التلاعب في صفحات الدفتر أو إخفائها أو إبدالها. بالتالي فإن توقيع مراقب السجل على الدفاتر لا يكسبها الصفة الرسمية ، والسبب في ذلك باعتقادي يعود أن توقيع المراقب لا يتمثل في تصديقه على مضمون الدفتر وما ورد به من بيانات وينحصر توقيعه في القيام بدور إجرائي تنظيمي لمنع التاجر من التلاعب في عدد صفحات

([1]) القضاة ، مفلح عواد ، المرجع السابق ، ص 184 .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الدفتر والعبث بها حسب هواه مما يؤدي إلى إكساب الدفاتر قدراً من القبول، ولقد ورد في حكم لمحكمة التمييز الأردنية أن (عدم ختم الدفاترالتجارية ليس له تأثير على الحسابات الواردة فيها طالما أن هذه الحسابات أصولية وصحيحة وتستند إلى قواعد محاسبية بقيود معززة حسب ما أوردته الخبرة، وان المشرع حينما نص في المادة (18) من قانون التجارة على ترقيم الدفاترالتجارية وتوقيعها من مراقب السجل لم يرتب على مخالفة ذلك أي اثر قانوني سالب للقوة الثبوتية لهذه الدفاتر واصوليتها طالما أن القيود فيها صحيحة ومعززة). [1]

وفي نهاية الحديث عن التمييز بين الدفاتر التجارية عن باقي المحررات نجد أن الدفاتر التجارية ليست كالمحررات الرسمية من حيث الشروط والحجية ولا كالمحررات العادية إذ انها تفتقر لعنصر أساسي من عناصر تلك المحررات وهو التوقيع ، وليست كغيرها من المحررات العادية غير الموقعة كالدفاتر والأوراق الخاصة والتي لا تعتبر بذاتها دليلا كتابيا ناقصا يصح أن يكمل بالشهود والقرائن ،ولا يمكن قياسها على الدفاتر التجارية في الإثبات لأن النص على الدفاتر جاء استثنائيا لا يقاس عليه . فنستطيع القول أن خصوصية الدفاتر التجارية تأتي من النص عليها في القانون استثناءا حيث أنها تمثل خروجا عن المبدأ العام في الإثبات والذي يتمثل في عدم جواز اصطناع الشخص دليلا لنفسه ومضمون هذا المبدأ هو ان من يقع عليه عبء الإثبات لا يجوز أن يصطنع دليلا لنفسه ضد خصمه ، فلا بد من صدور الدليل من الخصم حتى يكون دليلا ضده[2] . ولا يقتصر هذا المبدأ على قانون الإثبات بل يشمل فروع القانون كافة[3]

([1]) تميز حقوق رقم (2437/ 2005) منشور في مجلة نقابة المحامين، الأعداد الأول والثاني والثالث. سنة 2007م.

([2]) السنهوري ، عبد الرزاق ، المرجع السابق ، (1956) ، الوسيط في الإثبات واثار الالتزام ، ج 2 القاهرة ، ص36 .

([3]) زهرة ، محمد المرسي ، المرجع السابق ، ص118.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

فالأصل وفقا لهذا المبدأ أن يكون الدليل الذي يتقدم به الخصم لإثبات دعواه صادرا من خصمه نفسه ، فلا يجوز للشخص أن يتخذ من عمل نفسه دليلا لنفسه للاحتجاج به على الغير[1]. فلا قيمة لما يصنعه الشخص بنفسه من وسائل يدعى أنها أدلة ثم يحتج بها على خصمه[2]. إلا أن هذا المبدأ قد أورد عليه المشرع بعض الاستثناءات لاعتبارات معينة اقتضتها ظروف الإثبات وقدرها المشرع، وأجاز فيها للشخص التمسك بدليل اصطنعه بنفسه لنفسه، ومن بين هذه الاستثناءات ما أورده الشرع في م (16) من قانون البينات الأردني حيث جاء فيها " تصلح لأن تكون حجة لصاحبها في المعاملات المختصة بتجارتة إذا كانت منظمة وكان الخلاف بينه وبين تاجر[3]" .

كما تشكل الدفاتر التجارية استثناءً من المبدأ العام الذي يجعل عبء الإثبات على عاتق المدعي وهو الذي يدلي بواقعة تأييدا لصحة ادعاءاته أو أي وضع اخر يثيره خلافا للظاهر[4] إلا أن هناك شروطا قد حددتها قوانين الإثبات في الدول المقارنة يتم بموجبها الخروج عن هذا المبدأ وإلزام الخصم بتقديم دليل ضد نفسه ليس فقط في الدعاوى التجارية بل في كافة الدعاوى ، وقد اورد المشرع الأردني هذا الاستثناء في المادة (20-25) من قانون البينات الذي حدد شروطه على سبيل الحصر لا يجوز التوسع فيها أو القياس عليها ، وهذه الشروط هي : 1- إذا كان القانون يجيز مطالبته بتقديمها أو بتسليمها 2- إذا استند إليه خصمه في أي مرحلة من مراحل الدعوى . ويعني هذا الشرط أن أحد أطراف الدعوى استند الى هذا السند دون أن يبرزه فأجاز القانون للخصم أن يطالب المحكمة أن تلزم ذلك الطرف بإبرازه ليتمكن من معرفة مضمونه ، صحة توقيعه عليه .

من خلال ما سبق نجد أن الدفاتر التجارية تمثل استثناءً يستطيع خصم التاجر استخدامه في المنازعات التجارية وغير التجارية التي تتم ضد التاجر حيث يفترض في التاجر تدوينها

---

[1] الفقيه الفرنسي جوسران، مشار إليه لدى اسامة المليحي، المرجع السابق، ص231.

[2] زهرة، محمد المرسي، المرجع السابق، ص5.

[3] تقابلها المادة (15) من قانون المعاملات التجارية الإماراتي..

[4] فليح، نجلاء توفيق ، (2003) ،عبء الإثبات في الدعوى المدنية ، رسالة دكتوراة ، دراسة مقارنة ، ص129.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

كافة في دفاتره التجارية بالتالي يجوز للخصم سواء كان تاجرا أم غير تاجر أن يطلب من المحكمة إلزامه بإبراز تلك الدفاتر ، أما بالنسبة للبيانات الواجب توافرها في الطلب المقدم للمحكمة لإبراز الورقة أو السند والذي بينه المشرع في م(21) من قانون البينات تنطبق أيضا على الدفاتر التجارية ، حيث نصت هذه المادة على " يجب أن يبين في هذا الطلب تحت طائلة الرد : 1- أوصاف السند أو الورقة .

2- فحوى السند أو الورقة بقدر ما يمكن من التفصيل

3- الواقعة التي يستشهد بالسند او الورقة عليها .

4- الدلائل والظروف التي تؤيد ان السند تحت يد الخصم

5- وجه إلزام الخصم بتقديمها .

وفي النهاية فإن سلطة القاضي في قبول ذلك الطلب أو رفضه هي سلطة تقديرية عائدة الى قناعة القاضي بكفاية الأدلة المقدمة مسبقا أو عدم كفايتها[1] ، وهذا ما ينطبق أيضا على الدفاتر التجارية .مما ورد سابقا نجد أن الدفاتر التجارية تقوم على نفس مبررات المبدأ الذي قررته التشريعات المختلفة بإلزام الخصم بتقديم دليل ضد نفسه بتوافر الشروط المحددة حصرا .

المبحث الثاني

المفهوم الحديث للمحررات

بعد أن تمت دراسة مفهوم المحررات التقليدية وأنواعها وما يميزها عن الدفاتر التجارية التقليدية لا بد من دراسة الجوانب المتعلقة بها إذا قامت على دعائم الكترونية، ومدى اعتراف التشريعات المقارنة بها وما هي حجيتها في الإثبات مقارنة بمفهومها التقليدي وما يميزها عن الدفاتر التجارية الالكترونية، ولهذا فقد تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين : نخصص الأول لماهية المحررات الإلكترونية وفي المطلب الثاني أنواع المحررات الالكترونية وتمييزها عن الدفاتر التجارية الالكترونية.

---

(1) العبودي ، عباس ، المرجع السابق ، ص194 .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المطلب الأول

ماهية المحررات الإلكترونية

لقد نتج عن استخدام الحاسوب في كافة مجالات الحياة أن أصبح يستخدم في تحرير كافة المحررات، بالتالي أصبحت هذه المحررات بهيئة جديدة لا بد من دراستها لمعرفة مدى قدرتها على القيام بوظائف المحررات التقليدية في الإثبات ؛ لذا سيخصص هذا المطلب للبحث في تعريف المحررات الإلكترونية في الفرع الأول وسنبحث في الثاني عناصر المحررات الإلكترونية.

الفرع الأول

تعريف المحررات الإلكترونية:

لقد عُرِّف المحرر الإلكتروني تعريفات فقهية وتشريعية عديدة فقد عَرَّفه المشرع الأردني(1) بـ " القيد أو العقد أو رسالة المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو تسلمها أو تخزينها بوسائل إلكترونية" .

وقد عَرَّفه القانون الإماراتي(2) بـ: " سجل أو مستند يتم إنشاؤه أو تخزينه أو استرجاعه أو نسخه أو إرساله أو إبلاغه أو استلامه بوسيلة إلكترونية على وسيط ملموس أو على أي وسيط إلكتروني آخر ويكون قابلاً للاسترجاع بشكل يمكن فهمه.

ولقد استندت هذه التشريعات في تعريفها للسجل الإلكتروني إلى قانون اليونسترال النموذجي(3) بشأن التجارة الإلكترونية والذي عرَّف السجل الإلكتروني من خلال تعريفهِ لرسالة البيانات بأنها: " المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة". ويلاحظ أن هذه التشريعات لم تقتصر بتعريفها للسجل الإلكتروني على رسالة البيانات التي يتم إبلاغها

---

(1) قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم (85) لسنة 2001 م (2).

(2) مادة (2) من قانون المعاملات الالكترونية الاماراتي

(3) مادة( ) من قانون اليونسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

بين طرفي العلاقة العقدية، بل شملت أيضاً السجلات أو المحررات التي يتم تخزينها على الحاسب الآلي أو أي وسيط إلكتروني دون إرسالها[1].

أما في الفقه فقد عُرِّفت السجلات (المحررات) الإلكترونية تعريفات متعددة منها: " ما هو مكتوب على نوع معين من الدعامات، سواء أكان ورقياً أو غير ذلك من الرسائل الإلكترونية"[2]. وعُرِّف أيضاً: بـ" مجموعة الحروف أو الأرقام أو الرموز أو الأصوات أو أية علامات أخرى، يمكن أن تثبت على دعامة إلكترونية تؤمن قراءتها، وتضمن عدم العبث بمحتوياتها وحفظ المعلومات الخاصة بمصدرها، وتاريخ ومكان إرسالها وتسلمها والاحتفاظ بكافة المعلومات الأخرى على نحو يتيح الرجوع إليها عند الحاجة[3].

الفرع الثاني

عناصر المحرر الالكتروني

أما عن عناصر المحرر الإلكتروني، فهل العناصر التي تكوِّنه هي نفس عناصر المحرر التقليدي، وإذا كان الجواب بالإيجاب فما هي أوجه الشبه والخلاف بين هذه العناصر؟

أولاً الكتابة:ويقصد بالكتابة مجموعة الرموز المرئية التي تعبر عن القول أو الفكر[4] وهذا التعبير يتطلب ان ينصب في شكل معين ولتحقيق ذلك يجب إفراغها على أي وسيط (دعامة) ليظهر تلك الكتابة كالورق أو الخشب أو أي وسيط اخر دون

([1]) مطالقة ، محمد فواز ، الوجيز في عقود التجارة الالكترونية، دار الثقافة للنشر ، ص 204 .

([2]) لطفي، محمد حسام، الإطار القانوني للتجارة الإلكترونية، (2002)، القاهرة، ص 6.

([3]) عبد الفتاح، سمير طه، (1999) الحجية القانونية لوسائل المعلومات المستحدثة في الإثبات ، رسالة دكتوراة ،جامعة القاهرة ، ص13.

([4]) المليجي، أسامة شوقي، (2003)،قيمة مستخرجات التقنيات العلمية الحديثة ومدى حجيتها في الإثبات المدني ، بحث قانوني ، المجلس الأعلى للثقافة ص243.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

تحديد ، وترتيبا على ذلك ليس هناك ما يمنع ان تكون الكتابة على وسيط الكتروني كالحاسوب أو الميكروفلم وتسمى في هذه الحالة الكتابة الالكترونية . وهذا ما أكده المشرع الفرنسي من خلال تبنيه مفهوماً موسعاً للكتابة ، حيث ساوت نصوصه بين الكتابة التقليدية والإلكترونية في الحجية ، وكذلك الحال في القضاء الفرنسي حيث قضت محكمة النقض الفرنسية (لا يوجد مبدأ أو نص في القانون يحضر من استخدام قلم الرصاص في إنشاء المحرر العرفي، ولا يوجد ما يحدد لغة الكتابة.[1] وعُرِّفت الكتابة في المحررات الإلكترونية بأنها ومضات كهربائية يتم تحويلها إلى لغة يفهمها الحاسب والتي تتكون حروفها من التوافيق والتبادل من رقمي الواحد والصفر[2]. ولقد أشار قانون المعاملات الإلكترونية الأردني إليها من خلال تعريفه لرسالة المعلومات حيث نص على أنها (المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو تسلمها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو بوسائل مشابهة بما في ذلك تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني أو البرق أوالتلكس أو النسخ الرقمي[3]). ويلاحظ أن هذا التعريف جاء عاماً لم يحصر الكتابة الالكترونية بوسيلة معينة بل جاء شاملاً لكافة الوسائل الإلكترونية ولأي وسيلة مشابهة. وقد أكدت العديد من الاتفاقيات الدولية على أهمية الكتابة الإلكترونية ومن هذه الاتفاقيات[4].

([1]) مشار لدى المليجي، أسامة شوقي،نفس المصدر ، ص244.

([2]) جميعي ، حسن عبد الباسط، المصدر السابق، ص 17.

([3]) م (2) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني، قانون مؤقت رقم (85) لسنة 2001 منشور في الجريدة الرسمية ع 2 – 45 أعلى قانون الأول 2008.

([4]) مشار إليها لدى المرجع السابق، ص 192.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

أ. اتفاقية روما 1985 بشأن الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبي حيث نصت في م 11/ 12 على شرط التحكيم يمكن أن يرد في عقد أو اتفاق موقع عليه، أو في تبادل خطابات أو برقيات.

ب. اتفاقية الأمم المتحدة في غيينا 1980 بشأن النقل الدولي للبضائع، إذ نصت في م (13) (يعرف مصطلح الكتابة أيضاً إلى المراسلات الموجهة في شكل برقية أو تلكس.

ج. اتفاية نيويورك بشأن التقادم في البيوع الدولية للبضائع 1972؛ إذ نصت م (9) منها على (أن مصطلح الكتابة ينصرف كذلك إلى المراسلات الموجهة في شكل برقية أو تلكس).

فالكتابة الإلكترونية وفقاً لما سبق تتميز عن التقليدية بوسيلة الكتابة ففي التقليدية نستخدم أحبار أو أقلام في حين أننا نستعين بالومضات الكهربائية التي تتحول إلى لغة يفهمها الحاسب الآلي في الكتابة الإلكترونية[1].

ثانيا :الدعامة

لقد كان سائداً إلى وقت ليس ببعيد أن الكتابة مقترنة بالمحرر الورقي حيث أن (الكتابة هي الورق) [2] أما حديثاً فقد تم قبول محررات أخرى غير الورق، فالقضاء الفرنسي الحديث مثلاً يقوم على عدم الخلط بين المحرر الكتابي والدعامة التي يتم الكتابة عليها، حيث يجوز إنشاؤه على أي دعامة (المحرر الكتابي يمكن أن يتم إنشاؤه وحفظه على أي دعامة بما فيها

([1]) التهامي، سامح عبد الواحد، المصدر السابق، 504.

([2]) هيلين روبرت، الإثبات في مجال الاتصالات السلكية واللاسلكية.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفاكس طالما تم التأكد من سلامة المحرر ونسبته إلى مؤلفه) [1]. فالدعامة في المحرر التقليدي هي الورق وما في حكمها في حين أن الدعامة في المحرر الإلكتروني هي إما [2]:

أ. قطعة مرنة من البلاستيك مطلية بمادة حسَّاسة وممغنطة من اكسيد الحديد وهي متنوعة فمنها ما يقبل التسجيل على وجه واحد للسطح ، ومنها ما يسجل على السطحين ، وهذه الدعامة تكون إذا كان المحرر الإلكتروني موجوداً على الأقراص المرنة.

ب. مادة من البلاستيك مغطاة بطبقة من مواد خاصة تكتب البيانات عليها وتقرأ بأشعة الليـــزر، إذا كان المحرر الإلكتروني موجوداً على قرص ضوئي.

ج. قرص معدني رقيق مغطى بمادة قابلة للممغنطة إذا كان المحرر الإلكتروني موجوداً علـــى القرص الصلب للحاسب ويمتاز بقدرته العالية في التخزين كما يتميز بسرعته في التسجيل واسترجاع البيانات.

ثالثا : التوقيع الالكتروني

كما أن التوقيع هو العنصر الأساسي لأي محرر تقليدي عُرفي أو رسمي فإنــه احــتفظ بهذه الأهمية حتى في المحررات الحديثة (الإلكترونية) لكنه ظهر بصورة جديدة لها خصائصها وأشكالها حيث يتعذر التوقيع التقليدي على المحررات الإلكترونية فما المقصود به، ومـــا هـــي خصائصه وما يميزه عن التوقيع التقليدي.

– لقد عُرِّفَ التوقيع الإلكتروني تعريفات فقهية عديدة منها:

" كل إشارة أو رموز أو حروف مرخص بها من الجهـــة المختــصة اعتمـــاد التوقيـــع ومرتبطة ارتباطاً وثيقاً بالتصرف القانوني، تُميز شخص صاحبها وتحـــدد هويتـــه وتـــنم دون غموض عن رضائه بهذا التصرف القانوني"[3].

([1]) Cass. Com,2de'c.1997, Bull.IV.no315, p271, et disponible sur . www.Legifrance.gouv.fr مشار إليه لدى التهامي، سامح، ص536.

([2]) عبد الفتاح، سمير طـــه(1996)، الحجيـــة القانونيـــة بوســـائل المعلومـــات المـــستحدثة فـــي الإثبـــات، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة،ص15.

([3]) عبد الحميد، ثروت، التوقيع الإلكتروني، (2001)، المنصورة، دار النيل للطباعة والنشر، ص 49.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وعُرِّف أيضاً بأنه: " ذلك التوقيع الناتج عن إتباع إجراءات محددة تؤدي في النهاية إلى نتيجة معروفة مقدماً، ويكون مجموع هذه الإجراءات هو – البديل الحديث– للتوقيع بمفهومه التقليدي أو ما يسميه البعض توقيع إجرائي[1].

وقد عُرِّف في الفقه الفرنسي بأنه: " مجموعة من الإجراءات التقنية التي تمكن من تحديد شخصية من تصدر عنه هذه الإجراءات وقبوله بمضمون التصرف الذي يصدر التصرف بشأنه" [2]. فهو يتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو بصمة يكون لها صفة متميزة ومتفردة تمكن من التعرف على شخصية صاحب التوقيع وهويته وقبوله بما ورد في المحرر الإلكتروني الذي وقَّع عليه"[3].

نلاحظ من خلال التعريفات للتوقيع الإلكتروني أنها بالرغم من الاختلاف البسيط بينها إلا أنها اجتمعت فيما بينها بضرورة توافر شرطين هامين للتوقيع وهما:

1. تحديد هوية منشئ المحرر الإلكتروني.

موافقته ورضاه بمضمون المحرر الإلكتروني. أما عن التشريعات المقارنة فقد عرّفه قانون اليونسترال النموذجي للتوقيعات الإلكترونية[4]" بيانات في شكل إلكتروني مدرجة في رسالة بيانات أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقياً يجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات، ولبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات" حيث يلاحظ من خلال هذا التعريف أن هذا القانون:1– لم يحدد نوع الطريقة التي يتم بها التوقيع الالكتروني ، حيث أن وسائل

([1]) زهرة، محمد المرسي، المصدر السابق، ص 21.

([2]) مشار إلى هذا التعريف لدى الرومي، محمد أمين، النظام القانوني التوقيع الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، 2006، ص 14.

([3]) الأبيومي، عادل رمضان، التوقيع الإلكتروني في التشريعات الخليجية، دراسة مقارنة، ص64.

([4]) م(1/7) من قانون اليونسترال النموذجي.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

التوقيع الالكتروني في تطور مستمر، وهي أيضا متعددة غير محصورة بطريقة واحدة مما يفتح المجال لأي دولة باختيار الطريقة التي تراها مناسبة.

2- كما يلاحظ على هذا التعريف انه ربط جدارة التوقيع الالكتروني بمدى تحقيق الطريقة التي يتم بها وظائف التوقيع من تحديد هوية الموقع والتعبير عن إرادته بالموافقة على مضمون رسالة البيانات ، فإذا ما دل التوقيع على هوية صاحبه وإرادته بالقبول بمضمون المحرر عد- وفقا لقانون اليونسترال- توقيعا صحيحا بالمعنى القانوني . أما التوجيه الأوروبي فقد أخذ أيضا بمبدأ الحياد التقني حيث لم يحدد تقنية معينة للتوقيع حيث جاء عاما حتى يسمح بدخول أي صورة حديثة للتوقيع[1].فقد جاء في م (10/2) " بيان أو معلومة معالجة بشكل إلكتروني ترتبط من خلال التقنيات المنطقية بالمعلومات الواردة في المحرر الإلكتروني ويتيح لصاحبه أن يعبر عن قبول مضمون هذه المعلومات والتزامه بها.

كما قام المشرع الفرنسي من خلال م1316 بتعديل عبارة (التوقيع بخط يده) إلى عبارة (التوقيع الصادر من قبله)، وفي هذا التعديل اعتراف من المشرع الفرنسي بالتوقيع الإلكتروني ومساواته بالتوقيع التقليدي من حيث الوظائف والحجية. وقد عرَّفالتوقيع الإلكتروني في م (4/ 2) من القانون المدني رقم 230 / 2000 [2] على أنه" وسيلة موثوق بها لتحديد هوية الموقع وضمان صلة التوقيع بالمحرر الذي وقع عليه" .

([1]) نصيرات، علاء محمد، (2005)، حجية التوقيع الالكتروني في الإثبات، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص24.

([2]) القانون المدني الفرنسي.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

حيث أظهر من خلال هذا التعريف وظيفة التوقيع من حيث تحديد هوية الموقع، ويعتبر هذا التعريف حسب رأي بعض الفقه تعريفاً جيداً حيث لم يحدد تقنية من تقنيات التوقيع الإلكتروني حيث جاء عاماً حتى يسمح بدخول أي صورة حديثة للتوقيع[1]، حيث انه التزم مقتدياً بالتوجيه الأوروبي بمبدأ الحياد التقني، فجاء تعريفه عاماً ليشمل صورتي التوقيع التقليدي والالكتروني، فقد اكتفى هذا التعريف ببيان وظيفة التوقيع وقد خصص في الفترة الثانية من نفس المادة تعريفاً للتوقيع الالكتروني بأنه (التوقيع الذي ينتج عن استخدام أي وسيلة مقبولة موثوق بها لتحديد هوية الموقع وتكفل اتصال التوقيع في العمل أو المستند المرتبط به).

من خلال هذين التعريفين نلاحظ أن المشرع الفرنسي:

1. قد أورد تعريفاً عاماً للتوقيع، وهذا إشارة منه لاعترافه بنوعي التوقيع (التقليدي والالكتروني) ومعاملتهما عل قدم المساواة لا فرق بينهما.

انه بإيراده تعريفاً خاصاً للتوقيع الإلكتروني لم يحدد طريقة ليتم بها التوقيع ولكنه اشترط أن تكون هذه الطريقة موثوقة وأن تكفل هذه الطريقة اتصاله بالمستند المرتبط به.أما المشرع الإماراتي عرَّفه بـ(توقيع مكون من حروف أو أرقام أو رموز أو صوت أو نظام معالجة ذي شكل إلكتروني وملحق أو مرتبط منطقياً برسالة إلكترونية ومحررة بنية توثيق أو اعتماد تلك الرسالة[2].

أما المشرع الأردني فقد عرّف التوقيع الالكتروني من خلال نص المادة (1) من قانون المعاملات الالكتروني الأردني على انه " البيانات التي تتخذ هيئة حروف أو

([1]) التهامي، المرجع السابق، ص358 ؛ الشكاني ، هادي مسلم يونس قاسم ، رسالة دكتوراة ، جامعة الموصل ، 277 .

([2]) المري ، عايض راشد ، مدى حجية التكنولوجيا الحديثة في الإثبات في إثبات العقود التجارية ، رسالة دكتوراة، جامعة القاهرة ، كلية الحقوق ، 1998، ص93-94. .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها وتكون مدرجة بشكل إلكتروني أو رقمي أو صوتي أو أي وسيلة أخرى مماثلة في رسالة معلومات ، أو مضافة عليها أو مرتبطة بها ولها طابع يسمح بتحديد هوية الشخص الذي وقّعها ويميزه عن غيره من أجل توقيعه وبغرض الموافقة على مضمون".

ويلاحظ أيضا على هذا التعريف : أن المشرع ذكر بعض أشكال التوقيع وهيئاته وهذا التعداد قد جاء من اجل إيضاح التعريف ولم يكن هذا التعداد في اعتقادي على سبيل الحصر بدلالة كلمة (على سبيل المثال) حيث يستوعب هذا التعريف أي طريقة أخرى ما دامت تحقق الغرض المنشود منها . كما اشترط هذا التوقيع إرتباط التوقيع بالموقع وتمييزه عن غيره ودلالته على موافقته عليه .

- أما صور التوقيع الإلكتروني. فقد يتم التوقيع الإلكتروني بأشكال وصور متعددة تختلف باختلاف طبيعة المعاملات ومن هذه الصور:

1. التوقيع الكودي (البطاقة الممغنطة والرقم السري)

وهو عبارة عن استخدام بطاقة ائتمان ممغنطة لها رقم أو حروف سرية لا يعلمه إلا صاحب البطاقة ويتم مطابقتها بكود سري مخزن سابقاً في ذاكره الحاسوب مقدم الخدمة المعلوماتية، فإن تمَّ التطابق بينهما اعتبر التوقيع تاماً[1].

ويتم تشفير الكود السري باستخدام تقنية معينة يتم إنشاؤها في برنامج معين في الكمبيوتر على شبكة الإنترنت ، ويؤدي ذلك إلى توصيل بيانات الكود السري المشفرة إلى الجهة الأخرى في التعامل دون أن يتمكن الغير من الإطلاع عليها.

---

[1] المرّي، عايض راشد، مدى حجية التكنولوجيا الحديثة في إثبات العقود التجارية رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 1998، ص112.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ويكثر هذا الشكل في البنوك ومؤسسات الائتمان [1]. ويستعمل هذا التوقيع بكثرة على شبكة الإنترنت، حيث لا يتم الدخول إلى المواقع الإلكترونية المشفرة إلا بعد إدخال الكود السري الذي تم منحه سابقاً والمخزن على ذاكرة الحاسوب[2].

2. التوقيع الخطي ذو الصيغة الرقمية

ويتم هذا التوقيع عن طريق التصوير للتوقيع اليدوي بالماسح الضوئي (Scanner)، حيث يتم تحويل التوقيع الخطي إلى صورة رقمية مما يسهل نقله إلى محرر إلكتروني موجود على الكمبيوتر أو نقله عن طريق الإنترنت إلى ملف آخر[3].

إلا أن هذا التوقيع حسب رأي بعض الفقه[4] لا يوفر درجة الأمان المطلوب في التوقيع حتى يتمتع بالحجية القانونية، حيث يستطيع المرسل إليه الاحتفاظ بنسخة من الصورة الرقمية للتوقيع الخطي، ويعيد وضعها على محرر إلكتروني آخر موجود لديه ويستطيع المرسل إليه أيضاً استخدام التوقيع التقليدي الموجود لديه على محرر ورقي بإعادة وضعه على محرر إلكتروني عن طريق الماسح الضوئي.

3. التوقيع بالقلم الإلكتروني:

ويتم من خلال هذه الصورة توقيع الشخص يدوياً باستخدام قلم خاص على شاشة الكمبيوتر أو على لوح رقمي، ويقوم الكمبيوتر بتحليل هذا التوقيع الخطي ويخزنه كمجموعة من القيم الرقمية التي تضاف إلى رسالة البيانات [5]. ويتم هذا التوقيع عن طريق برنامج يقوم بوظيفتين: الأولى: التقاط التوقيع، حيث يقوم هذا

([1]) التهامي، المرجع، ص 393– 394.

([2]) عبد الحميد ثروت، التوقيع الإلكتروني، المرجع السابق، ص 55.

([3]) المومني بشار، (2004)، مشكلات التعاقد عبر الإنترنت، إربد، عالم الكتب الحديث، ص 114.

([4]) أنظر في ذلك ثروت عبد الحميد، المرجع السابق،ص53وما بعدها . .

([5]) أنظر غرايبة، عبد الله أحمد، (2008)، حجية التوقيع الإلكتروني، عمان، دار الراية للنشر والتوزيع، ص 48.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

البرنامج بعد قيام الموقع بالتوقيع في المكان المحرر على الشاشة بقياس سمات معينة لواقعة التوقيع كحجم وشكل المنحنيات والدوائر والخطوط والنقاط والالتواءات وغيرها من السمات الخاصة، وبعد ذلك يظهر للموقع عدة مفاتيح على الشاشة، للمستخدم الخيار بين الموافقة عليها أو إعادة المحاولة أو إلغاء التوقيع، فإذا ضغط على مفتاح الموافقة، قام البرنامج بتخزين كل البيانات المتعلقة بهذا التوقيع[1].

الوظيفة الثانية: هي وظيفة التحقق من صحة التوقيع، حيث يصدر البرنامج تقريراً حول صحة التوقع من عدمه، من خلال مقارنة أي توقيع يتم على الشاشة بالتوقيع المخزن؛ وفق قاعدة بيانات تتضمن إحصائيات لعملية التوقيع لذات الشخص[2]. إلا أن عيب هذه الصورة أنها تتطلب وجود شاشة كمبيوتر قابلة للكتابة عليها وقلم إلكتروني وبرنامج مسيطر على عملية التوقيع لدى الطرفين وهذه الأمور تتطلب تكلفة باهظة [3].

4. التوقيع البيومتري:

وهو الذي يتضمن دراسة خواص شخصية الإنسان والصفات الفيزيائية والطبيعة والسلوكية له[4] كبصمة الإصبع أو بصمة العين أو خواص اليد، حيث يتم أخذ صورة دقيقة لأي من هذه الخواص وتخزينها في نظام حفظ الذاكرة في الكمبيوتر حيث يتم السماح القانوني للأشخاص المصرح لهم بذلك، ومنع الاستخدام غير القانوني[5]. ويستخدم هذه الصورة في المجالات الأمنية، ولا تستخدم في المجالات التعاقدية إذ أن تكلفته عالية[6].

---

(1) المرّي، عياض راشد، ص112.

(2) غرايبة عبد الله، نفس المرجع، ص 48.

(3) التهامي، سامح، المرجع السابق، ص397- وما بعدها.

(4) حجازي، عبد الفتاح بيومي، (2002)، النظام القانوني لحماية التجارية الإلكترونية، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، ص 199.

(5) المومني بشار، نفس المرجع، ص 114.

(6) عبد الحميد ثروت، المرجع السابق، ص 61.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

5. التوقيع الرقمي:

ويعتبر هذا التوقيع من أهم صور التوقيع الإلكتروني إذ أنه الأكثر استخداماً في التعاقدات عبر الإنترنت، حيث تتوافر في هذا التوقيع الشروط التي أجمعت التشريعات على أن توافرها يمنح التوقيع الإلكتروني حجية في الإثبات تساوي حجية التوقيع التقليدي. ويقوم التوقيع الرقمي على أساس التشفير وينقسم إلى نوعين:

1. التوقيع باستخدام مفتاح تشفير واحد.

حيث يقوم مرسل الرسالة عند إنشائها بتشفيرها باستخدام مفتاح التشفير ويرسلها إلى المرسل إليه مشفرة، ويرسل معها مفتاح التشفير بطريقة آمنة حتى يتمكن المرسل إليه من فك تشفيرها باستخدام ذلك المفتاح ويتحول عندئذٍ إلى صورتها الحقيقية (غير المشفرة) ويستطيع قراءتها ومعرفة مضمونها ولكن عيب هذا النظام هو اعتماده على مفتاح تشفير واحد مما يمكن المرسل إليه من تعديل مضمون الرسالة، وهذا يُضعف قوتها في الإثبات[1]. وتجدر الإشارة هنا الى أن هذا النوع يعتبر من انواع التشفير .

2. التوقيع باستخدام المفتاح العام والخاص.

يتم من خلال هذا التوقيع استخدام مفتاحين للتشفير، الأول هو المفتاح الخاص والذي يستخدمه الموقع ويكون خاصاً به ولا يطلع عليه أحد ويتم من خلاله تشفير رسالة البيانات، يرسلها إلى المرسل إليه مع المفتاح العام الذي يتمكن من خلاله من فك شفرة الرسالة حتى يستطيع قراءتها، ولكن لا يستطيع التعديل فيها عن طريق المفتاح العام[2] .

([1]) عبد الحميد ، ثروت ، المرجع السابق ، ص55.

([2]) حجازي ، عبدالفتاح بيومي ، (2007)، التجارة الالكترونية وحمايتها القانزنية، المحلة الكبرى ، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات ص196-197.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وبعد أن عرضنا صور التوقيع نعرض الشروط اللازم توافرها في التوقيع الإلكتروني مقارنة بالتوقيع التقليدي، فمن من المعروف أن التوقيع التقليدي يقوم بدور أساسي في المحرر الموقع وذلك بتحديده لهوية الموقع على مضمون السند ودلالته على قبوله بما ورد في السند من بيانات والالتزام بها وليحقق هذه الأهداف فإن التشريعات المختلفة قد حددت عدة شروط للتوقيع كي يقوم بهذا الدور وتتمثل هذه الشروط:-

- تمييزه لشخصية الموقع دون غيره.
- وأن يرتبط ارتباطاً وثيقاً بالمحرر.

فكيف نستطيع تطبيق هذا الشروط على التوقيع الإلكتروني؟

لقد حددّت التشريعات المقارنة إستناداً إلى قانون اليونسّرال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية والتوجيه الأوروبي شروط لا بد من توافرها في التوقيع الإلكتروني وتنبثق هذه الشروط من شروط التوقيع التقليدي تتمثل هذه الشروط في:

1. ارتباط التوقيع بالمُوقِّع وحده

ويقصد بهذا الشرط أن يخص التوقيع صاحبه وحده دون غيره وهذا مفترض في كافة أشكال التوقيع سواء أكان توقيعاً رقمياً أو بالقلم الإلكتروني وغيره من صور التوقيع، بحيث أنه من غير الممكن نسبة أي توقيع لأكثر من شخص وبهذا الشرط تتحقق وظيفة التوقيع الأساسية وهي تعيين هوية الموقع فلا يمكن أن يتشابه شخصان بنفس الرقم السري، ولا يكون لهما نفس الخواص الذاتية إذا كان التوقيع بيومتري[1]. أما قانون اليونسترال النموذجي بشأن التوقيعات فقد نص في م (6/ 3) على (أ. كانت بيانات إنشاء التوقيع مرتبطة في السياق الذي تستخدم فيه بالموقع دون أي شخص آخر).

2. أن يكفي التوقيع الإلكتروني لتعريف شخصية صاحبه

([1]) نصيرات، علاء محمد، المرجع السابق، ص 65.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ويتم التعرف على شخصية الموقِّع من خلال شهادة التصديق التي تتضمن معلومات خاصة بالموقع كاسمه وموطنه وهي نفسها جهات إصدار التوقيع الإلكتروني والتي يتم بموجبها تعيين شخصية الموقِّع [1] وأهليته حيث أن هذه الجهات تشترط تمتع الشخص بالأهلية حتى يُمنح التوقيع. فلا يُتَصور منح عديم الأهلية أو ناقصها توقيعاً إلكترونياً.

3. سيطرة صاحب التوقيع على وسائل إنشاء التوقيع.

ولقد نص القانون الأردني على هذا الشرط من خلال المادة (31/ج) أما المشرع الفرنسي والتوجيه الأردني فقد أشارا إلى: أن تكون وسائل إنشاء التوقيع تحت سيطرة الموقع". وهذا يعني انفراد صاحب التوقيع بالرموز الخاصة بالتوقيع على اختلاف صوره، فمثلاً في التوقيع الرقمي يمنح الموقع كوداً سرياً لا يعلم به غيره يمكنه من استخدام البرنامج الموجود على الكمبيوتر الخاصة به والذي يقوم بإنشاء المفتاح الخاص ولا يستطيع أي شخص معرفة الرموز الخاصة بالتوقيع أو الدخول عليه سواء عند استخدامه أو إنشائه.

4. ارتباط التوقيع الإلكتروني بالمحرر ارتباطاً وثيقاً .

ويقصد بهذا الشرط وجود رابطة دائمة بين التوقيع الإلكتروني والمحرر الموقع إلكترونياً، بحيث يكون التوقيع الإلكتروني ضامناً لنزاهة المحرر الموقّع إلكترونياً[2]. وبالتالي حتى يكون المحرر محمياً من أي تعديل أو تغيير جاءت وظيفة التوقيع الإلكتروني فالتوقيع الإلكتروني خصوصاً الرقمي يوفر درجة الحماية الكافية للمحرر من أي تعديل أو محو أو إضافة وبمقتضى هذا التوقيع لن يتمكن أي شخص بتعديل محتوى المحرر الإلكتروني باستثناء المرسل، خصوصاً أن التوقيع المطلوب وفق القانون الأردني والمقارن هو التوقيع الموثق، التوقيع يكتسب حجيته من خلال الشهادة التي يتم منحها لهذا التوقيع كما سيمر لاحقاً.

([1]) جميعي، حسن عبد الباسط، المرجع السابق، ص45-46.

([2]) التهامي، المرجع السابق، ص 364.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المطلب الثاني

أنواع المحررات الإلكترونية وتمييزها عن الدفاتر الإلكترونية

سيتم التعرف على أنواع المحررات الالكترونية في الفرع الأول وتمييزها عن الدفاتر الالكترونية في الفرع الثاني

– الفرع الأول: المحرر الإلكتروني الرسمي

هو المحرر الذي يُثبت فيه موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة بطريقة إلكترونية ما تم على يديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن طبقاً للأوضاع القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه[1].

وعُرِّف أيضاً بأنه عبارة عن وثيقة يتم تدوين البيانات والمعلومات فيها من قبل موظَّف عام مختص وفقاً للإجراءات القانونية الخاصة بتحرير ذات المحرر في صورته التقليدية[2]. ويبدو من خلال هذه التعريفات أن الشروط اللازمة لتحرير المحررات الرسمية الإلكترونية هي نفسها الشروط المطلوبة في المحررات الرسمية بشكلها التقليدي، إلا أن العامل الجديد في المحرر الإلكتروني هو طريقة تحريره، فهي تقوم على قيام الموظف بالكتابة الإلكترونية على دعامة إلكترونية لإثبات واقعة معنية تتمثل في تصرف قانوني ينشأ عنه آثار قانونية[3]. ففكرة المحرر الإلكتروني الرسمي ترتبط ارتباطاً وثيقاً بمسمى الحكومة الإلكترونية القائمة على ترابط أجهزة الحاسوب فيما بينها بشبكة داخلية وترابط هذه الشبكة بشبكة أخرى[4] عن طريق الإنترنت. ، واقتصر المشرع الأردني النص في م (4/ب) من قانون المعاملات الإلكترونية (تسري أحكام هذا القانون على ما يلي:

([1]) التهامي، سامي المرجع السابق، ص 563.

([2]) حجازي، عبد الفتاح بيومي(2007)، النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني. دراسة مقارنة المحلة الكبرى، دار الكتب القانونية، ص 417.

([3]) حجازي، عبد الفتاح بيومي، نفس المصدر، ص 417.

([4]) حجازي، عبد الفتاح، نفس الرجع، ص 418.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

أ. المعاملات الإلكترونية والسجلات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني وأي رسالة معلومات إلكترونية.

ب. المعاملات الإلكترونية التي تعتمدها أي دائرة حكومية أو مؤسسة رسمية بصورة كلية أو جزئية.) ، وهذه المادة فيها إشارة واضحة من المشرع بجواز أن تتم المعاملات الرسمية في الدوائر الحكومية بوسائل إلكترونية ، ولكن ما مدى هذا الترخيص ؟، فهل يشمل كافة المحررات الرسمية بلا استثناء؟ لقد استثنى المشرع الأردني من خلال م (6) بفقرتيها بعض المعاملات من إجرائها بوسائل إلكترونية حيث يترتب على هذا النص أن المشرع لم يجز إجراء كافة المعاملات بوسائل إلكترونية فالمعاملات التي نص عليها في هذه المادة لا يجوز أن تتم إلكترونياً وبالتالي لا يجوز إثباتها إلكترونياً، ويلاحظ أيضاً أن المشرع بإيراده هذا النص لاستثناء بعض المعاملات من إجرائها بالوسائل الإلكترونية جاء غير محدد، إذ أنه يفهم من هذه المادة أن الاستثناء جاء على سبيل المثال لا على الحصر، ولقد نادى البعض بأن على المشرع أن يحدد معاملات محددة على سبيل الحصر لا على سبيل المثال نظراً لكثرتها وتشعبها مما يؤدي إلى الكثير من الإرباكات عمليا بشأن إثبات المعاملات الكثيرة التي تتم يومياً ويدخل فيها وسائل إلكترونية[1].

أما المشرع الفرنسي فقد اعترف بالمحررات الإلكترونية الرسمية من خلال تعديل المواد (1316) وم (1317) من القانون المدني، حيث تمت إضافة فقرة ثانية للمادة (1317) تعترف من خلالها بالمحررات الإلكترونية الرسمية إذا توافرت فيها الشروط التي يحددها المرسوم الصادر من مجلس الدولة لإنشاء وحفظ المحررات الموقعة. وقد تم إضافة فقرة للمادة (1316) تساوي بين التوقيع التقليدي والتوقيع الإلكتروني في الإثبات حيث أشارت إلى أنه إذا تم وضع التوقيع الإلكتروني بواسطة موظّف عام على محرر فإنه يكسبه الرسمية[2].

([1]) النوافلة، يوسف أحمد، (2007) ص 127.

([2]) القانون المدني الفرنسي المعدل بموجب القانون رقم 2000/230 .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفرع الثاني

المحرر الإلكتروني العرفي

نستطيع تعريف المحرر الإلكتروني العرفي بالاستناد إلى التعريفات الفقهية بشأن المحرر العرفي التقليدي والتعريفات الفقهية بشأن المحررات الإلكترونية بشكل عام بأنه المحرر الذي يصدر من الأفراد بوسيلة إلكترونية ولا يدخل موظف عام في تحريره[1].

وقد أشار قانون اليونسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية إلى المحررات الإلكترونية العرفية في م (9) منهُ حيث تضمَّن هذه المادة الاعتراف بالمحررات الإلكترونية العرفية ومساواتها بالمحررات العرفية التقليدية في الإثبات[2].

فالمحرر العرفي الإلكتروني كالمحرر التقليدي هو محرر يتم تحريره وفق عادات وأعراف الناس فلا يقيده شكل ولا شرط إلا أنه في هذه الحالة مقترن بوسيلة إنشائه حيث أن وسيلة إنشائه هي وسيلة إلكترونية، ويترتب على ذلك أن المشرع اشترط حتى يكتسب هذا المحرر الحجية الإثباتية التي للمحرر في شكله التقليدي عدة شروط تتلخص هذه الشروط في مدى جدارة الطريقة التي تم بها إنشاء أو تخزين وحفظ المحرر، وفيما إذا كانت هذه الطريقة تحدد هوية منشئ المحرر أم لا ولم يحدد المشرع سواء في قانون اليونسيرال أو التشريعات المقارنة شروطاً معينة يتم من خلالها تحديد جدارة طريقة إنشاء وحفظ المحرر وذلك لأن طرق إنشاء المحررات وحفظها لا تنحصر بطرق محددة بل هي قابلة للتطور والتغيير من حين إلى آخر

---

(1) التهامي، سامح، مرجع سابق ؛ الرومي ، محمد أمين ، (2008) ، المستند الالكتروني ، المحلة الكبرى ، دار الكتب القانونية

(2) مادة (9) من قانون اليونسترال النموذجي للتجارة الالكترونية .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وخاصة فيما يتعلق بالطرق الإلكترونية ؛ فجعل المشرع عملية تقدير جدارة طريقة إنشاء المحرر وحفظه من اختصاص الخبرة وهذا ما سنأتي عليه في حينه.

فإذا ما توافرت للمحرر الإلكتروني تلك الشروط ساوى في حجته المحرر التقليدي. وهذا ما أخذ به المشرع الفرنسي من خلال تعديل القانون المدني الفرنسي بموجب القانون رقم 230 لسنة 2000. حيث تضمنت م (1316) منه على قبول المحرر الإلكتروني العرفي في الإثبات وساوت حجيته الإثباتية بحجية المحرر الورقي. فطالما توافرت الشروط التي يحددها المشرع في المحرر الإلكتروني العرفي فإنه يُعطى حجية المحررات التقليدية في الإثبات وهذا ما أخذ به المشرع الأردني والإماراتي. وترتيباً على ما تقدم فإنه تطبق الأحكام ذاتها المتعلقة بالمحررات التقليدية العرفية بشأن الإثبات على المحررات الإلكترونية.

والمحررات العرفية حجة على من وجهت إليه حتى ينكرها ، والإنكار قد يكون إنكار الخط أو التوقيع، فإذا ما أنكرها تزول هذه الحجية عن المحرر ، أما المحررات الإلكترونية فإن الإنكار هنا يقع على التوقيع الإلكتروني فإذا ما أنكر توقيعه الإلكتروني وجب على المدعي بها إثبات صحة دعواه[1]، وقد تلجأ المحكمة في هذه الحالة لأهل الخبرة لبيان فيما إذا كان ما يدعيه الخصم صحيح أم لا[2]، وإذا لم يستطع الطالب إثبات دعواه فإن المحكمة لا تأخذ في السند الإلكتروني كدليل إثبات بسبب إنكار المدعى عليه له وعجز المدعي من إثبات صحته، ويستطيع أن يثبت صحة دعواه عن طريق إبراز شهادة التصديق الإلكتروني الخاصة بالموقع والتي تتضمن اسمه وصفته

([1]) أبو زيد، محمد محمد، (2002)، تحديث قانون الإثبات، مكانة المحررات الإلكترونية بين الأدلة الكتابية بدون ناشر، ص 231- 239.

([2]) النوافلة، مرجع السابق، ص 147.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

والمفتاح الشفري العام[1]. فما هي شهادة التصديق(التوثيق) ومن الجهة التي تصدرها ...؟؟

لقد عُرّفت بموجب قانون اليونسترال النموذجي بإنها "رسالة بيانات أو سجل يؤكدان الارتباط بين الموقع وبيانات إنشاء التوقيع.

و عرَّفها المشرع الأردني بأنها: " الشهادة التي تصدر من جهة مختصة مُرخَّصة أو معتمدة لإثبات نسبة توقيع إلكتروني إلى شخص معين استناداً إلى إجراءات توثيق معتمدة"[2]، كما عرف المشرع الأردني إجراءات التوثيق بأنها (الإجراءات المتبعة للتحقق من أن التوقيع الإلكتروني أو السجل الإلكتروني قد تم تنفيذه من شخص معين، أو لتتبع التغيرات والأخطاء التي حدثت في سجل إلكتروني بعد إنشائه....).

أما المشرع الإماراتي فقد عرَّفها في قانون المعاملات لإمارة دبي بأنها: " شهادة يصدرها مزود خدمات التوثيق يفيد فيها تأكيد هوية الشخص أو الجهة الحائزة على أداة توقيع معينة"[3].

في حين أن المشرِّع الفرنسي فقد استلهم تعريفه لشهادة التوثيق من التوجيه الأوروبي الذي ميز بين الشهادة الإلكترونية البسيطة والشهادة الإلكترونية المعتمدة فعرّف الشهادة البسيطة بأنها: " الشهادة الإلكترونية التي تربط البيانات الخاصة بفحص التوقيع الإلكتروني وشخص معين ويؤكد هوية هذا الشخص. أما الشهادة الالكترونية المعتمدة فقد عرفّها: " شهادة تستوفي المتطلبات المنصوص عليها في الملحق الأول

([1]) مادة (2/ 3) وقانون اليونسرال النموذجي.
([2]) مادة (2) قانون المعاملات الإلكتروني الأردني .
([3]) مادة (2) من قانون المعاملات الإلكترونية، إمارة دبي.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

التي يقدمها المكلف بخدمة التوثيق المستوفي للمتطلبات المنصوص عليها في المادة السادسة من هذا الرسوم "[1].

وقد ركَّزت هذه التعريفات على دور شهادة التوثيق الأساسي، وهو نسبة مضمون المحرر إلى منشئه وتحدد هوية صاحب المُحَرّر، وإثبات صحة التوقيع الإلكتروني الصادر منه وصحة ،وعدم التلاعب بالمعلومات الواردة فيه، وبالتالي فإن شهادة التوثيق يمكن تعريفها على أنها الشهادة التي يتم بموجبها تحديد هوية منشئ المحرر والتأكد من صحة المعلومات الواردة في المحرر الإلكتروني وصحة التوقيع الإلكتروني فيه. وهذه الشهادة تحتوي على عدة بيانات وهذه البيانات ليست محددة على سبيل الحصر في كل التشريعات فبعض التشريعات لم تحدد البيانات الواجب توافرها في الشهادة، مثل قانون اليونسترال النموذجي أما القانون الأردني فقد ترك عملية تنظيم البيانات للوائح والأنظمة التي تصدر من مجلس الوزراء ، وهذا ما نصت عليه المادة 40 من قانون المعاملات الالكترونية ، ومن جهته فإن مجلس الوزراء لم يصدر تلك البيانات حتى الآن بالرغم من أهميتها ، ونتمنى على المجلس أن يسارع بإصدار هذه البيانات لما له من أهمية في تحديد الشروط الواجب توافرها في الشهادة مما يكون له الأثر الكبير في دقة هذه الشهادة وتوحيدها لدى الكافة ، ويغلق الباب أمام أي نزاعات ممكن أن تنشأ نتيجة للاختلافات في شهادات التوثيق ومدى مصداقيتها . ومن الجدير بالذكر أن المشرع الإماراتي والفرنسي قد حدَّداها بموجب القانون. وعلى الرغم من الاختلاف التشريعي في عملية تنظيم بيانات الشهادة فإن هناك بيانات لا بد من توافرها في شهادة التوثيق مهما كان التشريع الذي ينظمها وتعتبر هذه البيانات إلزامية. وهي :

([1]) حسان، لينا إبراهيم يوسف، (2009)، التوثيق الإلكتروني، مسؤولية الجهات المختصة به، دراسة مقارنة، عمان، دار الراية للنشر والتوزيع، ص 71.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

1. هوية صاحب الشهادة وتتضمن اسمه ومحل إقامته.
2. جهة التوثيق المصدرة للشهادة والدولة المقيمة بها.
3. التوقيع الإلكتروني للجهة المصدرة للشهادة.
4. فترة صلاحية الشهادة.
5. المفتاح العام لصاحب التوقيع الذي يقابل المفتاح الخاص.
6. مجال استخدام الشهادة والقيمة المادية للمعاملات ة التي يجري بشأنها استخدام الشهادة فإذا

وعندما يقوم المدعي بتقديم هذه الشهادة فإنه يستطيع عن طريقها إثبات صحة دعواه بنسبة التوقيع إلى صاحبه، حيث أن الغرض من شهادة التوثيق تأكيد صدور التوقيع أو المحرر الإلكتروني ممن نسب إليه، وتأكيد صحة البيانات الموقع عليها وأنه لم يتم التلاعب بها ولم يطرأ عليها أي تعديل أو تغيير، هذه الشهادة تعطي لهذه البيانات الثقة وإذا أبرزها صاحبها فإنه في هذه الحالة لا يمكن إنكارها، حيث يتم التحقق من صحة المعلومات عن طريق المفتاح العام لمن صدرت الشهادة الرقمية له، والذي يكون مذكوراً في الشهادة نفسها، والذي يرتبط بالمفتاح الخاص لصاحب الشهادة [(1)].وقد ربط المشرع الأردني من خلال المادة (32/ب) بين حجية المحرر الإلكتروني أو التوقيع الإلكتروني ووجود شهادة توثيق، فهذه الشهادة تضفي على ذلك المحرر أو التوقيع الحجية القانونية وبالتالي فإن عدم وجودها يعني تجريد ذلك المحرر من أي حجية، وفي هذه الحالة لا يكون أمام الموقِّع إلا أن يطعن بأن التوقيع قد تم بغير رضاه -كما هو الحال في الختم - بإن يستخدم شخص المفتاح الخاص بصاحب التوقيع.

([1]) فرومكين (مايكل) الدور الأساسي للأطراف الثلاثة الموثوقة في التجارة الإلكترونية بحث في اللغة الإنجليزية، منشور على شبكة المعلومات الدولية 14 اكتوبر، 1996
http://personal.law Miami.edul ~ froom kin /articles / trusted:htm

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفصل الثالث

دور الدفاتر التجارية الالكترونية في الإثبات

لقد اهتمت معظم التشريعات بالدور الذي تقوم به الدفاتر التجارية في الإثبات ولـــلأدوار الأخرى التي ذكرت سابقاً، فكان لزاماً على المشرع أن يفرد لها نصوصاً خاصة تتناول كيفيـــة تنظيم هذه الدفاتر وطرق عرضها على المحكمة وكيف يقوم التاجر بعرضها مع الأخـــذ بعـــين الاعتبار حماية خصوصية التاجر وعدم كشف أسراره التجارية ، وكل ذلك يقودنا إلـــى مـــدى حجية هذه الدفاتر في الإثبات، وللبحث في حجية هذه الدفاتر لا بد لنا أن نبحث في تنظيم الدفاتر التجارية وما هي الدفاتر المتوجب تنظيمها حتى نعتد بها في الإثبات، ومقارنة كل ذلك بالدفاتر التجارية الالكترونية، وهل عملية تنظيمها هي نفسها المطبقة على الدفاتر التقليدية ، وإذا كـــان هناك شروط أخرى فما هي هذه الشروط وما موقف التشريعات المقارنة منها؟ وأخيراً ما هـــي حجيتها في الإثبات لمصلحة التاجر أو ضده؟ وهل تساوي في حجيتها الإثباتية الدفاتر التقليدية؟ هذا ما سوف نقوم بدراسته من خلال هذا الفصل حيث سيتم تقسيمه إلى مبحثين، نبحث في**الأول:** تنظيم الدفاتر التجارية الالكترونية، وفي الثاني: حجية الدفاتر التجارية الالكترونيـــة لمـــصلحة التاجر ولمصلحة الغير

المبحث الأول

تنظيم الدفاتر التجارية الالكترونية

حتى نتمكن من الاحتجاج بالدفاتر التجارية في الإثبات فانه من المهم أن تكـــون هـــذه الدفاتر منظمة، وهذا التنظيم يكون باتباع التاجر لإجراءات وشروط معينة تصل بهـــذه الـــدفاتر لدرجة معينة من الدقة والوضوح حتى يتم الاستعانة بها أمام القضاء أو مقـــدر الـــضريبة فـــي التدليل على المركز المالي للتاجر ومعاملاته التجارية سواء لمصلحته أو ضده، ولهذا فان معظم القوانين قد تناولته في نصوصها، وقد نص القانون الأردني وكذلك الإماراتي والفرنـــسي علـــى وجوب تنظيم الدفاتر التجارية ، وقد اتفقت تلك القوانين في بعض الشروط واختلفت في بعضها

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الآخر وهذا ما سنبحثه، والدفاتر التجارية الالكترونية باعتبارها أمراً واقعاً لا بد لها من تنظيم قانوني، فهل قامت التشريعات محل الدراسة بتعديل نصوصها بشكل يتلاءم مع عالم الدفاتر الالكترونية ؟ وهل عالجت عملية تنظيمها لكي تصبح تلك النصوص مرنة بشكل يستوعب هذا المتغير؟ لذا فقد تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين:

- المطلب الأول: الشروط الواجب توافرها في الدفاتر التجارية التقليدية ومدى انطباقها على الالكترونية.
- المطلب الثاني: الشروط الخاصة بالدفاتر التجارية الالكترونية باعتبارها محررات الكترونية.

المطلب الأول

الشروط الواجب توافرها في الدفاتر التقليدية ومدى انطباقها على الدفاتر الالكترونية

تتمثل هذه الشروط بمجموعة من الإجراءات التي يتوجب على التاجر القيام بها، أو بعض الأمور التي يجب اجتنابها حتى نصل بالدفتر لدرجة تنظيمية تؤدي إلى قبوله في الإثبات وهذه الشروط هي:

1- الترتيب الزمني لبيانات الدفتر (تتالي بيانات الدفتر) (1)

وهذه الشروط تستوجب قيد العمليات التجارية التي قام بها التاجر وفقاً لتاريخ حدوث كل عملية ، وهنا فإنه يقع على عاتق التاجر التزام بقيد كل عملية تجارية وفق تاريخ وقوعها(2) والذي يشكل التاريخ الحقيقي لها بشكل مرتب ومنظم، ويعتبر هذا الشرط من الأسس المهمة لعملية تنظيم الدفاتر التجارية والتي أوردته التشريعات المقارنة من خلال نصوصها، فقد أورده

---

(1) عبيد، رضا، الدفاتر التجارية وحجيتها في الإثبات في القانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص93.

(2) محمدين، جلال وفا، المبادئ العامة في القانون التجاري، الدار الجامعية، بيروت 1988، ص18.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

القانون التجاري الأردني من خلال المادة(17) حيث جاء فيها (يجب أن تنظم الدفاتر التجارية الإجبارية بحسب التاريخ). و المادة(16/أ) قد نصت على: (دفتر اليومية يجب ان يُقيد فيه التاجر يوماً بيوم جميع الأعمال التي تعود بوجه من الوجوه إلى عمله وأن يقيد بالجملة شهراً فشهر النفقات التي أنفقها على نفسه وأسرته ....)؛ أما المشرع الإماراتي فإن نصوصه قد أوردت هذا الشرط من خلال المادة(1/27) التي ألزمت أن يتم التدوين في دفتر اليومية جميع العمليات المالية والمسحوبات الشخصية للتاجر يوماً بيوم) [1].

إلا أن المشرع الفرنسي قد أورد هذا الشرط في نصوصه بشكل واضح وصريح من خلال المادة (12 – 123 L) من القانون التي أشارت إلى وجوب تسجيل جميع الحركات المتعلقة بأصول وخصوم منشأته مرتبة تبعاً لتسلسلها الزمني عملية عملية ويوماً بيوم، ويُلاحظ من خلال النصوص التجارية السابقة اقتصار هذا الشرط على الدفاتر الإجبارية دون الاختيارية، إلا أنه من المرجح عدم وجود مانع من تطبيق هذا الشرط على الدفاتر الاختيارية لمنحها الثقة التي للدفاتر الإجبارية في حجيتها للإثبات[2]. وفي بعض الحالات قد يسهو التاجر عن تسجيل عملية تجارية أو يخطئ في قيدها فإنه في هذه الحالة يستطيع تسجيل هذه العملية أو تصحيح القيد في تاريخ لاحق عن تاريخ حدوث العملية[3].

2) ثبات مضمون الدفاتر التجارية:

ويقتضي هذا الشرط قيد جميع العمليات التجارية للتاجر دون حذف أو إضافة أو تعديل لهذه البيانات ،ولقد نصت م (17) من القانون التجاري الأردني على هذا

---

(1) قانون المعاملات التجارية الإماراتي.

(2) عباس محمد حسني، (1958)الدفاتر التجارية وبحثها في الإثبات، مكتبة النهضة المصرية، ، ص57؛ عبيد، رضا المرجع السابق، ص121 .

(3) أنظر في ذلك، عبيد رضا، المرجع السابق، ص 93؛ كريم. زهير عباس، المرجع السابق، ص94

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الشرط بقولها" يجب أن تنظم الدفاتر التجارية الإجبارية بحسب التاريخ وبلا بياض ولا فراغ ولا نقل إلى الهامش ولا محو ولا تحشية بين السطور" .

ونلاحظ اقتصار هذا النص في تطبيق هذا الشرط على الدفاتر الإجبارية وهذا ما ذهب إليه بعض الفقهاء[1]، في حين ذهب بعضهم إلى وجوب تطبيق هذا الشرط على الدفاتر الإلزامية والاختيارية على حد سواء[2].

ويعد هذا الشرط ضماناً لصحة البيانات والقيودات في الدفتر حيث يتم الاستعانة بها من قبل القضاء في الإثبات وكذلك مصلحة الضرائب[3]. ولقد تبنى المشرع الفرنسي هذا الشرط من خلال المادة (L 123- 22) من القانون الفرنسي الجديد التي رسخت شرط ثبات مضمون الدفاتر التجارية لضمان حجيتها في الإثبات. ولم يقتصر المشرع الفرنسي الإشارة إلى هذا الشرط على الدفاتر التقليدية كما فعل التشريع الأردني، بل نص صراحة: على تطبيقه على الدفاتر التقليدية والإلكترونية على حد سواء. ويهدف المشرع من هذا الشرط التأكد من عدم إضافة صفحات أو استبدال بعضها، فهو نوع من مراقبة غش التاجر ومحاولته إخفاء أو إضافة بيانات معنية[4].

ولقد حدَّد المشرّع الإماراتي بقرار وزاري الضوابط العامة لتنظيم استخدام الحاسوب، ولقد أخذت هذه الضوابط بعين الاعتبار شرط ثبات مضمون الدفاتر الإلكترونية حيث نص القرار الوزاري[5]:

([1]) عباس، محمد حسني، المرجع السابق ،ص57.

([2]) بربري، محمود مختار، (2000)، قانون المعاملات التجارية، القاهرة ، دار النهضة العربية ص148 .

([3]) القليوبي، سميحة، المرجع السابق ، ص 183 .

([4]) القليوبي، سميحة المرجع السابق، ص 208.

([5]) قرار رقم 74، تاريخ 30/ 10/ 1994 بشأن استخدام الحاسب الآلي بدلاً من الدفاتر التجارية.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

" على التاجر المشار إليــه أن يراعــي مــا يلــي بالنــسبة لنظــام الحاســب الآلــي المعمول به لديه":

1-تأمين ضوابط رقابية كافية على نظام التشغيل تحول دون التلاعب في المعلومات والبيانات.

2-ضمان سماح نظام الحاسب باستخراج البيانات المالية بصورة مباشرة بإمكانيــة مراجعــة البيانات أيضاً.

حيث نلاحظ من خلال هذه الضوابط أن من شأنها المحافظة على مضمون الدفاتر .

ويقتضي هذا الشرط وجود شــرط آخــر مــرتبط بــه وهــو تــرقيم صــفحات الــدفاتر التجارية الإجبارية، وقد جعل المشرع الأردنــي عمليــة التــرقيم مــن اختــصاص مراقــب السجل في مركز المحافظة التي يقيم فيها التــاجر وهــو كــذلك فــي القــانون الإمــاراتي، حيث أعطى إدارة السجل صلاحية القيام بهذا العمل ، والهدف من هــذا التــرقيم هــو منــع التاجر من إخفاء أي صفحة من صفحات الدفتر أو حتــى إخفــاؤه كلــه ممــا يجنبــه شــبهة التزوير فيمنحها ذلك الثقة والقبول(1). ولقد اختلفت نصوص القــوانين المقارنــة فــي الــنص على توقيت الترقيم والتوقيع، فالمشرع الأردني لم يحدد وقــت التوقيــع والتأشــير بــل جــاء النص على وجوب توقيع الدفاتر والتأشير عليها وترقيهما مــن قبــل مراقــب الــسجل دون تحديد لوقت هذا الإجراء علــى خــلاف المــشرع الإمــاراتي الــذي قــسَّم عمليــة التوقيــع والترقيم إلى مراحل:

المرحلة الأولى: التوقيــع والتوثيــق الــذي يــتم قبــل اســتعمال الــدفاتر اليوميــة والأستاذ العام فيجب في هذه الحالة ختمهــا بــالختم الرســمي لمكتــب الــسجل مــع قيــد

---

(1) قاسم، علي سيد، مراقب الحسابات، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، 1991، ص 246.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

تاريخ هذه الإجراء والهدف من ذلك منع التاجر إبدال بعض الصفحات بأخرى أو إزالتها أو إبدال الدفتر بأكمله[1].

المرحلة الثانية: هي المرحلة التي تنتهي فيها صفحات الدفتر مع بقاء التاجر على رأس عمله وفي هذه الحالة يجب عليه تقديمها للجهة السالفة الذكر للتأشير عليها بما يفيد ذلك[2].

المرحلة الثالثة: مرحلة انتهاء نشاط المحل لأي سبب كان فقد يكون السبب وفاة التاجر أو وقف العمل ففي هذه الحالة فإنه يقدمه هو أو ورثته (في حالة وفاته) لذات الجهة للتأشير عليها بما يفيد ذلك.

هذا بالنسبة للدفاتر التقليدية ؛ أما الدفاتر التجارية الإلكترونية فكيف يتم ترقيمها والتأشير عليها وفق القانون الأردني والقوانين المقارنة.

لقد اقتصر المشرع الأردني من خلال م (92) من قانون البنوك إلى الإشارة إلى استثناء التاجر الذي يستخدم في تنظيم عملياته التجارية الحاسب الآلي وغيره من أجهزة التقنية الحديثة من أحكام مسك الدفاتر التجارية .

أما المشرع الإماراتي فإنه بالإضافة إلى نصه على استثناء التاجر الذي يستخدم الحاسوب في تنظيم عملياته التجارية من أحكام مسك الدفاتر التجارية فقد تضمن القرار الوزاري قواعد تنظيمية للدفاتر التجارية ولقد نص هذا القرار على وجوب ترقيم نسخ البيانات وتثبيت التاريخ عليها آلياً ووجوب توقيع مراجع حسابات الشركة أو المديرين المخولين بذلك على تلك النسخ[3].

([1]) مادة (29/ 2) من قانون المعاملات التجارية الإماراتي.

([2]) نفس المادة من قانون المعاملات التجارية الإماراتي.

([3]) القرار الوزاري رقم 73 لسنة1993

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ويكون المشرع الإماراتي بهذا القرار قد تجاوز ما قد توحيه النصوص التشريعية – التي أشارت إلى إعفاء التاجر الذي يستخدم في عملياته التجارية الحاسب الآلي من أحكام مسك الدفاتر التجارية - من التباس لدى البعض بأن استخدام الحاسب الآلي يُعفي التاجر من التقيد بأصول وإجراءات مسك الدفاتر التجارية التقليدية، وهذا في اعتقادي يتعارض مع فكرة المساواة بين الدفاتر التقليدية والإلكترونية ؛ فأياً كان نوع الدعامة التي تقوم عليها هذه الدفاتر فإن ذلك لا يعني بأي حال إعفاء التاجر من التقيد بقواعد معينة في تدوينه لدفاتره ولا يعني اقتصار تلك الشروط والواجبات على الدفاتر التقليدية دون غيرها، ويدلل على هذا القول أخذنا بعين الاعتبار أن التاجر الذي يستخدم المصغرات الفلمية في معاملاته التجارية لا بد عليه أولاً من إمساك الدفاتر التجارية بشكلها التقليدي والتقيد بالضوابط التي حددها له المشرع ثم له أن يحتفظ بصورة مصغرة عنها إذا لم يرد حفظ أصول هذه الدفاتر[1].

إلا أن المشرع الإماراتي لم ينص على كيفية هذا الترقيم و التأشير، وقد رأى البعض أن عملية الترقيم والتأشير يمكن أن تتم من خلال عمل برنامج بإشراف إحدى الجهات الإدارية المختصة بحيث يتم تطبيق قواعد الترقيم والتأشير على هذا البرنامج ،ويقوم الموظف المختص بالتوقيع على صفحات هذا الدفتر عند إنشاء البرنامج حسب قواعد وضوابط التوقيع

[1] عبد المؤمن ناجي ، (2000) ، ملاحظات حول حجية الدفاتر التجارية في ظل انتشارالكمبيوتر ، بحث مقدم الى مؤتمر القانون والكمبيوتر والانترنت ، كلية الشريعة والقانون ، جامعة الامارات ص11.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الإلكتروني[1]، وحفظ هذه الدفاتر والسجلات على أقراص مضغوطة لا تسمح بمحو ما دوِّن فيها بطريقة مركزية لنفس الجهة بحيث تتطابق نسخة التاجر ونسخة تلك الجهة[2].

أما المشرع الفرنسي فقد قدَّم صورة واضحة لتنظيم الدفاتر الإلكترونية فلم يميز بين الدفاتر التقليدية والإلكترونية باستخدامه مصطلح التسجيل المحاسبي للحركات، ولقد أشار إلى أن الدفاتر الإلكترونية يمكن أن تحل محل دفتري اليومية والجرد بشرط أن تكون محددة ومرقمة ومؤرخة عند إعدادها بوسائل تضمن حجيتها في الإثبات[3]، ومؤدي ذلك وجوب ترقيم الدفاتر الإلكترونية والتأشير والتصديق عليه. وترقيم الدفاتر التجارية الإلكترونية والتأشير عليها يكون منذ إنشائها بواسطة وسائل تتيح ضماناً في مجال الإثبات هذا ما نصت عليه المادة (2) من القرار التنفيذي تاريخ 29 نوفمير 1983.

المطلب الثاني

الشروط الخاصة بالدفاتر الإلكترونية

في هذا المطلب سنحاول البحث فيما إذا كان هناك شروط أخرى خاصة بالدفاتر التجارية الإلكترونية ترقى بها إلى درجة القبول في الإثبات كما هو الحال في الدفاتر التقليدية. وبما أن الدفاتر التجارية الإلكترونية هي عبارة عن استخدام وسيلة القيد الإلكتروني لبيانات التاجر المحاسبية، فإن هذه الوسيلة هي بمثابة إنشاء سجل الكتروني يحتوي على تلك البيانات بالتالي فإنه يُطبق ذات القواعد المطبقة على السجلات الإلكترونية والتي توفر درجة من الثقة لهذه السجلات على الدفاتر الإلكترونية والتي أقرتها قوانين اليونسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية والتوجيه

([1]) قاسم، علي سيد، المرجع السابق، ص 39.

([2]) المري، عايض راشد، مدى حجية الوسائل الإلكترونية الحديثة في إثبات العقود التجارية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، قسم القانون التجاري، ص 250 وما بعدها .

([3]) مشار إليه لدى رشدي، محمد السعيد، التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة، منشأة المعارف الإسكندرية، 2008، ص 164.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الأوروبي للتجارة. لذا سيتم تخصيص هذا المطلب لدراسة هذه الشروط عن طريق تقسيمها إلى فرعين نبحث في الأول: الشروط الواجب توافرها في الدفاتر الإلكترونية وفقا لقانون اليونسترال والقوانين المقارنة و في الثاني: الشروط التي حددَّها القرار التنفيذي الفرنسي تاريخ 29 نوفمبر 1983 والقرار الاماراتي رقم 73 لسنة1993 .

الفرع الأول

الشروط الواجب توافرها في الدفاتر التجارية باعتبارها محررات الكترونية

حاولت القوانين التي تناولت المعاملات الإلكترونية حاولت من خلال نصوصها مساواة المحررات الإلكترونية بالتقليدية حتى تكسبها الحجية ذاتها في الإثبات وفي سبيل ذلك فقد اشترطت هذه القوانين شروطا لا بد من توافرها في المحررات الإلكترونية حتى تساويها في حجيتها ، وذلك استنادا الى قانون اليونسترال النموذجي ، ولقد وجدنا أن هذه الشروط تقسم الى فئتين :الفئة الأولى الشروط العامة للمحررات الالكترونية .الفئة الثانية الشروط التي تتعلق بالمصغرات الفلمية .

بالنسبة للشروط المتعلقة بالمحررات الالكترونية فقد أجمعت التشريعات المقارنة على عدد من الشروط تتمثل في :

1- تحديد هوية منشئ السجل الإلكتروني.

2-استمرار المعلومات الواردة في السجل الإلكتروني بحيث يمكن الرجوع إليها في أي وقت.

3-ثبات محتوى المحررات الإلكترونية بحيث لا يتم تعديلها أو تغييرها.

الشرط الأول: تحديد هوية منشئ السجل الإلكتروني؛ ويقتضي هذا الشرط في المحررات الإلكترونية ومن ضمنها الدفاتر التجارية على اختلافها حتى يكون لها حجة ما فإنه لا بد من دلالتها على مُصدرها أو منشئيها وهذه الدلالة تكون من خلال وجود

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

علامة أو إشارة تدل علـى هوية منشئ المحرر واتجاه إرادته للالتزام بمضمون المحرر[1]. وهذا يكون بالتوقيع سواء في المحررات التقليدية أو الإلكترونية إلا أن التوقيع في المحررات الإلكترونية يكون إلكترونياً ،وهو من الشروط الأساسية والضرورية لإكساب المحررات الإلكترونية الحجية التي للمحررات التقليدية.

وقد أشارت إلى هذا الشرط مادة (9/ 2) من قانون اليونسترال النموذجي الخاص بالتجارة الإلكترونية "يعطي للمعلومات التي تكون على شكل رسالة بيانات ما تستحقه من حجية في الإثبات وفي تقدير حجية رسالة البيانات في الإثبات يولي الاعتبار لجدارة الطريقة التي استخدمت في إنشاء أو تخزين أو إبلاغ رسالة البيانات بالتعويل عليها، ولجدارة الطريقة التي استخدمت بالمحافظة على سلامة المعلومات.

كما أشار المشرع الأردني إلى هذا الشرط من خلال مادة (8/ أ) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني.

الشرط الثاني: استمرار المعلومات الواردة في السجل الإلكتروني بحيث يمكن الرجوع إليها في أي وقت. واستمرارية الكتابة في المحررات التقليدية يكون بحفظها على دعامات تحفظها مدة زمنية كالورق أو الخشب أو غيره، أما في السجلات الإلكترونية فإن الدعامة كما ذكرنا سابقاً هي دعامات إلكترونية، والدعامات الإلكترونية تتصف بحساسيتها وإمكانية تعرضها للتلف بسرعة بسبب أي عامل كتغير في شدة التيار الكهربائي أو سوء التخزين[2]. إلا أنه استحدثت طرق ووسائل حديثة ساهمت في تحسين مستوى هذه الدعائم الإلكترونية في الحفظ بشكل قد يفوق أحياناً الدعائم التقليدية بحيث يتم الحفاظ عن طريق استخدام برامج حاسوب تحفظ النصوص المنشئة عليه

([1]) التهامي، سامح- التعاقد عبر الإنترنت، مرجع سابق، ص530.
([2]) إلياس ناصيف المرجع السابق، ص 213.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

بصورة ثابتة لا تقبل التعديل أو المحو من خلال ما يسمى بنظام (Document Mageprocesine) أو حفظها في صناديق إلكترونية لا تفتح إلا بمفتاح خاص من قبل جهات معتمدة من قبل الدولة(1).ولقد نصت المادة (1/6) من قانون اليونسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية: " عندما يشترط القانون أن تكون المعلومات مكتوبة، تستوفي رسالة البيانات ذلك الشرط إذا تيسر الإطلاع على البيانات فيها على نحو يتيح استخدامها بالرجوع إليها لاحقاً""

كما نص القانون الأردني من خلال المادة (8/ م) على أنه (يستمد السجل الإلكتروني أثره – القانوني ويكون له صفة النسخة الأصلية إذا توافرت فيه مجتمعة الشروط الآتية.

1. أن تكون المعلومات الواردة في ذلك السجل قابلة للاحتفاظ بها وتخزينها بحيث يمكن في أي وقت الرجوع إليها...

وقد نص قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية لإمارة دبي على أنه " إذا اشترط القانون حفظ مستند أو سجل أو معلومات لأي سبب فإن هذا الشرط يتحقق، عندما يتم حفظ ذلك المستند أو السجل أو المعلومات في شكل سجل إلكتروني شريطة مراعاة ما يلي وجوبَ بقاء المعلومات محفوظة على نحو يتيح استخدامها والرجوع إليها لاحقاً.

الشرط الثالث: ثبات محتوى المحررات الإلكترونية بحيث لا يتم تعديلها أو تغييرها.

وهذا ما نص عليه القانون الأردني من خلال المادة (8/ أ) حيث نصت على: " ...2– إمكانية الاحتفاظ بالسجل الإلكتروني بالشكل الذي تم إنشاؤه أو إرساله أو

---

(1) حسن عبد الباسط جمعي، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت، 2000، دار النهضة العربية، القاهرة.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

تسلمه أو بأي شكل يسهل بــه إثبــات دقــة المعلومــات التــي وردت فيــه عنــد إنــشائه أو بإرسالها أو تسلمه".

فالكتابة في المحررات التقليدية لا بد حتى نعتد بها فــي الإثبــات أن يَخلــو مــن أي محو أو حك أو تحشية، أما المحررات الإلكترونية فإنه يــسهل محــو أي قيــد أو تغييــره أو تعديله بدون ترك أي أثر مادي يمكن ملاحظتــه(1). وهــذا الــشرط يقتــضي أن يــتم حفــظ السجلات الإلكترونية فترة من الــزمن دون إتلافهــا أو تعــديلها أو إجــراء أي تغييــر فــي مضمونها بحيث تم الإطلاع عليه في أي وقت بالصورة التــي نــشأ بهــا بدايــة دون حــذف أو زيادة وهذا الشرط يقابله شرط ثبات المحرر الورقي.

وأشــكال الحفــظ كثيــرة ومتنوعــة ولــم يحــصرها المــشرع الأردنــي وكــذلك التشريعات المقارنة بصورة واحدة وذلك لإمكانية تغييــر وتطــور طــرق الحفــظ وأســاليبها بين حين وآخر نتيجة التطورات التكنولوجية إلا أنه قد تم وضــع معــايير مــن قبــل جهــات مختصة لحفظ السجلات يمكن القياس عليهــا، فيمــا إذا كانــت طريقــة الحفــظ آمنــة فــي الحفاظ على سلامة المحرر الإلكتروني، تجنبه مــسألة التحريــف أو التعــديل أم لا يــستطيع القاضي الرجوع إليها اختيــاراً: علــى ســبيل المثــال قامــت الجمعيــة الفرنــسية للتوحيــد القياسي A.F.N. O. R بتحديد الشروط اللازمة والواجبة توافرهــا فــي البيانــات المــسجلة إلكترونياً ومدة شروط صلاحية حفظ المــستند الإلكترونــي (2)، ومهمــا كانــت الــشروط أو المعايير التي يتم وضعها من قبل الجهات المختلفة لقيد وحفــظ الــسجلات فإنــه لا بــد عنــد ذلك من مراعاة القيود التالية والتــي خــرج بهــا قــانون اليونــسترال النمــوذجي للتجــارة الإلكتروني.

---

(1) أنظر في ذلك، بشار دودين،(2006)، الإطار العام للتجارة الإلكترونية رسالة ماجستير، عمان ، دارالثقافة للنشر ،ص230 .

(2) مشار إليه لدى إبراهيم، خالد ممدوح، المرجع السابق، ص 181.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

1. إمكانية تحديد وقت وتاريخ القيد الإلكتروني.
2. أن يتاح فنياً تحديد مصدر إنشاء السجل والبيانات.
3. أن يسمح القيد بالاحتفاظ بالبيانات الواردة فيه مدة زمنية معينة قد تحددها تشريعات كل دول وهذه القواعد كما سنرى تنطبق مع المبادئ التي تقوم عليها شروط تنظيم وحفظ الدفاتر.

الفئة الثانية من الشروط تتمثل في الشروط المتعلقة بالدفاتر التجارية باعتبارها مصغرات فلمية : يفترض في هذه الحالة أن التاجر قد استخدم الدفتر التقليدي ولكن وللأسباب التي ذكرت في بداية هذه الدراسة لجأ إلى وسيلة التصوير المصغر لهذه الدفاتر) (Microfilm) فما مدى حجية المصغرات الفلمية في الإثبات وفقاً للتشريع الأردني والمقارن ؟

لقد كان المشرع الفرنسي أول من اصدر قانوناً لهذا الشكل حيث أصدر القانون رقم (29) تاريخ 12يوليو 1980 حيث تبنى مفهوماً جديداً للصورة فاشترط لكي تكون الصور حجية معينة أن يتوافر فيها شرطان هامان وهما: 1-أن تكون دائمة: ويقصد بهذا الشرط النسخ الثابت للأصل بحيث لا يمكن محوه أو تغييره وقد نصت على هذا الشرط في المادة (1348) من القانون المدني وهذا ما يتطابق مع مواصفات الميكروفيلم حيث تكون الصورة غير قابلة للمسح، وهذا بدوره يتطابق مع حفظ الدفاترالتجارية بهذه الوسيلة .

2-المطابقة: ولم يحدد المشرع الفرنسي المعنى المقصود من المطابقة وترك تقدير وجود هذه الصفة للقاضي فيقع على القاضي التأكد من عدم وجود تغيير للأصل أو للصورة، وقد عرف بعض الفقهاء المقصود بالمطابقة بأنها تطابق الصورة مع

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الأصل من حيث الشكل أو المضمون بحيث يظهر اثـر أي تغييـر يحـدث للـصورة[1].

وبتوافر هذه الشروط فان المشرع الفرنسي قـد أعطـى لهـذه الـصور حجيـة اثباتيـة معينة قد رأى البعض أنها لو لم تصل إلى مرتبة الأصـل إلا أنهـا تعلـو مبـدأ الثبـوت بالكتابة، حيث تجعل وجود الحق المطالب به اقرب إلى التأكيد منه إلى الاحتمال[2].

أما المشرع الأردني فقد أعطى الـدفاتر التجاريـة علـى شـكل مـصغرات فلميـة الحجية الاثباتية التي للأصل من خلال المادة (92) مـن قـانون البنـوك ، حيـث يـستفاد من هذه المادة أن المشرع جعل حجية الصورة هي ذات حجية الأصل .

أما المشرع الإماراتي فبالإضافة إلى نصه على ذلك فـي المـادة (32) مـن قـانون المعاملات التجارية الإماراتي نجده قد قرن اعترافه بحجية المصغرات الفلمية بـالتزام التـاجر ببعض الضوابط والمعايير التي يصدر بها قرار من وزير الاقتصاد ، وذلك ما حـصل بالفعـل حيث أصدر وزير الاقتصاد عدة شروط وضوابط لا بد للتاجر من مراعاتها لضمان حجية هذه الدفاتر، فقد نصت المادة(3) من القرار الوزاري رقم (73) لسنة 1994 على (أ- تلتزم المنشاة بمراعاة الضوابط المشار إليها في المواد (26، 27، 28، 29، 30) من قانون المعاملات بالنسبة لأصول المصورات ب- تلتزم المنشأة بعرضها على إدارة السجل التجاري قبل مباشرة عمليـة التصوير المصغر، وذلك بهدف إتاحة الفرصة لإدارة السحل من التأكـد مـن التـزام المنـشأة بمراعاة الأحكام الواردة بالمادة 26 وما بعدها .ح – تتأكد إدارة السجل (بعـد إتمـام عمليـة التصوير المصغر) من سلامة هذا التصوير ومراجعته صفحة صفحة وذلك قبل السماح للمنشاة بإتلاف الأصول، د- بعد أن تتأكد إدارة السجل التجاري من سلامة التصوير ومراجعتـه تقـوم بإيداع النسخ الأصلية Master Copeis من المصورات في مغلف خاص يتم إغلاقه بمعرفتها وختمه بخاتمها وتثبيت تاريخ الإغلاق عليه قبل تسليم المغلف للمنشاة) نلاحظ من خـلال هـذه المادة انها حددت ضوابط معينة قبل عملية التصوير، وضوابط متعلقة بعملية التصوير ذاتهـا ،

([1]) المليجي، أسامة، المرجع السابق، ص240.

([2]) رشدي، محمد السعيد، المرجع السابق، ص239.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وضمانات متعلقة بعملية الحفظ يجلب على المنشاة مراعاتها لإكساب الدفاتر التجارية الحجية في الإثبات.

ومن خلال ما ورد سابقا فإن حجية الدفاتر بشكل مصغرات فلمية قد يفوق حجيتها بصورتها التقليدية للضمانات التي حددها المشرع لهذه الصور لضمان عدم تغييرها أو تحريفها.

و في نهاية الشروط الواجب توافرها في المحررات الإلكترونية فإننا نلاحظ:

إن التشريعات المقارنة واستنادا إلى قانون اليونسترال سعت إلى مساواة المحرر التقليدي بالمحرر الإلكتروني ومساواة التوقيع التقليدي بالإلكتروني مما كان له الأثر الكبير في قبول الدفاتر التجارية الإلكترونية ومساواتها بالتقليدية، مع الأخذ بعين الاعتبار لدى كافة التشريعات وجود بعض الشروط والضوابط في الدفاتر الإلكترونية لا بد من مراعاتها لضمان حجيتها في الإثبات. وهذا ما سنلاحظه فعلاً لدى المشرع الفرنسي والمشرع الإماراتي ، كما تجدر الإشارة الى أن كافة الشروط التي حددتها التشريعات المقارنة بشأن حجية المحرر الالكتروني تتطابق والشروط التقليدية لتنظيم الدفاتر التجارية التقليدية ، حيث أن الهدف من تلك الشروط هو ضمان عدم تغيير أو إتلاف أو تبديل الدفاتر التجارية وهو نفس الهدف الذي سعت اليه شروط المحررات الالكترونية .

الفرع الثاني

الشروط التي حددها القرار التنفيذي الفرنسي والمعدل بموجب القانون رقم 431الصادرة سنة 2007 والقرار الوزاري الإماراتي رقم 74 لسنة 1994

فقد حدد هذا القرار بعض الشروط التي تضفي على هذه الدفاتر الحجية القانونية ولتحل محل الدفاتر التقليدية وهذه الشروط هي:

1. الحصول على وثيقة تصف الإجراءات الإلكترونية لتنظيم المحاسبة.

وقد نص ذلك القرار على: " على التاجر أن ينشئ وثيقة تصف الإجراءات ونظم المحاسبة نظراً لأنها ضرورية لفهم نظام المعالجة وتفيد أيضاً في تحقيق المراقبات، ويجب حفظ هذه الوثيقة لمدة تساعد في تقديم هذه الوثائق المحاسبية التي

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

تتضمن المعلومات الأساسية" ، فقد ألزم هذا النص التاجر بأن يرفق وثيقة إلى جانب الدفاتر الإلكترونية ليتم تدقيقها من قبل القضاء ومراجعتها والتأكد من مصداقيتها وأمان عمل هذا النظام التقني، فهذه الوثيقة ضرورية لفهم النظام يقوم بها مبرمج هذا النظام يتم بموجبها التأكد من عدم تعرض البرنامج للعبث به ، حيث يمكن الرجوع والتأكد من كفاءته وصدقه لذوي الخبرة في هذا المجال [1]. وهذه الوثيقة في اعتقادي هي اقرب ما تكون لشهادة التوثيق (التصديق)التي يتطلبها المشرع لإضفاء الحجية على المحررات والتوقيعات الإلكترونية ، وهذا ما أكدته محكمة استئناف باريس حيث قضت : (أن غياب هذه الوثيقة يفقد هذه الدفاتر المحاسبية قيمتها الثبوتية) [2] .

2. تطبيق التوصيات الصادرة من المجلس الوطني للمحاسبة وتتضمن هذه لتوصيات[3].

أ. ضمان مراقبة سير عمل برنامج الحاسب الآلي بحيث يمكن في أي وقت الاطلاع عليه من قبل الخبراء ومراقبي الضرائب والقضاة .

ب. تضمين البرنامج المعلومات الضرورية الخاصة بحسابات الشركة ويجب مراعاة شرطي التاريخ والترقيم وتوقيع مراجع حسابات الشركة .

ج – بحب أن ترفق بكشف للخطوات التي اتبعت في طريق الإدخال .

ج-. يجب أن تكون المحاسبة مؤيدة عن طريق كشف للخطوات التي اتبعت في طريق الإدخال.

هـ. يجب أن تتضمن عملية المراقبة الحق في الإطلاع على الوثائق المتعلقة بالتحليلات والبرامج .

([1]) مشار اليه لدى المري ، عايض ، المرجع السابق ، ص250 وما بعدها .

([2]) paris.28 Juin 1988 Kgaz . pal 1988 , 2sem ,P.14,J-p march مشار الي هذا الحكم لدى المري ، عايض ، نفس المرجع ، 250 .

([3])المري ، نفس المرجع ص252.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

3. أخذ التوصيات الصادرة عن المجلس الوطني المأموري الحسابات بعين الاعتبار(1).

وهذه التوصيات هي:

- مسؤوليات مديري الشركات إذ يجب على المشتغلين في مجال المعلوماتية والمحاسبة إحترام القواعد المتعلقة بالنظام، وعليهم تحديد مسؤوليات موظفي القسم المعلوماتي وتحديد المراقبات الداخلية والإجراءات المستخدمة في المعاملين.
- دور مأموري الحسابات.
- فيجب أن يكون لديه خلفية كبيرة عن عمل النظام والتقنيات الخاصة بالأجهزة.
- تقدير المراقبة الداخلية الخاصة بمجال المعلومات والأنظمة الإلكترونية.
- تجميع عناصر الإثبات الضرورية للتأكد من انتظام وصحة الحسابات السنوية.
- التخطيط للعمل والتدقيق في مسألة التأقلم مع الأنظمة الإلكترونية.
- يجب أن يكون له المعرفة الكاملة بمجال المعلوماتية.

أما الشروط التي حددها القرار الوزاري الإماراتي فقد نصت عليها المواد 2 ، 3، 4 ،5 من ذلك القرار حيث تضمن عدة أمور لضمان ثبات مضمون هذه الدفاتر وعدم تعرضها للتغيير وهي :

1 – ضمانات تتعلق بالحاسب الآلي المعمول به حيث اشترطت :

أ- وجود ضوابط رقابية في هذا النظام لضمان عدم العبث بها .

ب- إمكانية استخراج البيانات الآلية من الحاسب الآلي بصورة مباشرة وإمكانية مراجعتها أيضا .

---

(1) المري ، نفس المرجع ، 250 .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

2- ضمانات متعلقة بالبيانات المستقاة من الحاسب الآلي وتتمثل في :

أ- ترقيم نسخ البيانات وتثبيت التاريخ عليها أولا .

ب- توقيع مراقب حسابات الشركة أو المديرين المخولين بذلك .

ج- تجميع النسخ المرقمة والمؤرخة والموقعة بصورة دورية وحفظها ضمن مغلف يختم ويؤرخ من قبل إدارة السجل التجاري .

3- ضمانات تتعلق بمدة وطريقة حفظ البيانات المحاسبية ، حيث أوجبت هذه الضمانات الاحتفاظ بتلك المغلفات المختومة والمؤرخة لمدة لا تقل عن خمس سنوات تبدأ من تاريخ وضع الختم والتاريخ على المغلف الذي يشملها، وعدم فتح المغلفات إلا بعرفة إدارة السجل التجاري أو المحكمة ذات الاختصاص .

المبحث الثاني

القيمة الثبوتية للدفاتر التجارية الالكترونية في الإثبات

بعد دراسة الشروط الواجب توافرها لمساواة الدفاتر الإلكترونية بالدفاتر التقليدية بالاستناد إلى قوانين الدول المقارنة وقانون اليونسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية والتوقيعات الإلكترونية نصل إلى النقطة الأخيرة وهي حجية هذه الدفاتر في الإثبات لمصلحة ممسكها أو ضده ، وهل هذه الوسائل الجديدة قد تغير من الحجية الإثباتية التي للدفاتر التجارية التقليدية و طالما لا يوجد نص يعترف بالدفاتر الإلكترونية في قانون التجارة الأردني فما هو أساس قبول هذه الدفاتر ؟ وما هي طرق الاستعانة بالدفاتر التجارية أمام القضاء وهل تنطبق هذه الطرق على الدفاتر الالكترونية ؟ للوقوف على هذه الأمور لا بد من تناولها في مطلبين : الاول الأساس القانوني لقبول السجلات الإلكترونية وفي الثاني حجية الدفاتر التجارية بصورتيها لمصلحة التاجر أو ضده .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المطلب الأول

الأساس القانوني لقبول السجلات الالكترونية في الإثبات

حيث أنه وفي ظل القواعد العامة فإن استخدام الوسائل التكنولوجية الحديثة في معاملات الأفراد فيما بينهم ليست كاستخدام وسيلة كتابة هذه المعاملات في محررات تقليدية كالورق، وما في حكمها فكيف نكيف هذه الوسائل ومدى قبولها في الإثبات ؟ سيتم ذلك من خلال معرفة موقف التشريعات من هذه الوسائل قبل تعديلها وقبل ظهور قوانين المعاملات الإلكترونية ثم التعرف على موقفها في ظل القوانين المعدلة .

الفرع الأول

المفاهيم التقليدية في الإثبات

سوف نعرض ما ذهب إليه الفقه والقضاء في محاولة منه لإعطاء وسائل التقدم العلمي قيمة ثبوتية في حالة انعدام النص حيث يستند إلى الاستثناءات التي أوردها المشرع في القانون الأردني والقوانين المقارنة بشأن وجوب الإثبات بالكتابة، وذلك لمعرفة إمكانية ورود الوسائل التكنولوجية الحديثة ضمن هذه الاستثناءات، و بالتالي قبولها في الإثبات .

بالعودة إلى المادة (30) من قانون البينات الأردني نجد أنها تبين الاستثناءات التي يجوز بموجبها الاستناد إلى دليل آخر غير الكتابة وتتمثل في:

أولاً: مبدأ الثبوت بالكتابة: وهو كما عرَّفه المشرع الأردني وكذلك الفرنسي بـ كل كتابة صادرة عن الخصم ويكون من شأنها أن تجعل المدعى به قريب الإحتمال يلاحظ من تلك النصوص أن مبدأ الثبوت بالكتابة يتطلب توافر ثلاثة شروط هي:

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

1- وجود كتابة: فلم تشترط أي من التشريعات كما بينا سابقاً أي شرط بالنسبة للكتابة فالكتابة هي الكتابة بمعناها الواسع دون التقيد بمادة الكتابة أو دعامتها أو شكلها أو الغرض منها. وبالاستناد إلى هذا الشرط فإنه يمكن اعتبار المحررات الإلكترونية مبدأ ثبوت بالكتابة إذ أن الكتابة الإلكترونية تدخل ضمن هذا الشرط طالما لا يوجد ما يحدد وسيلة الكتابة .

2- أن تصدر هذه الكتابة عن الخصم: يجب أن تكون الكتابة صادرة عن الخصم الذي يحتج عليه بها، ويكون ذلك بأن يقوم الشخص بكتابتها بخط يده دون توقيع أو أن يقوم بتوقيع الورقة المكتوبة بخط يده أو أن يكون قد كلف أحداً بكتابتها[1] وقد جاء في حكم لمحكمة التميز الأردنية (الورقة التي بخط المدين يمكن اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة. يجوز معها للمدين أن يثبت الدعوى بالشهادة) وبتطبيق هذا الشرط على المحررات الإلكترونية نجد أن قيام الشخص بإصدار أمر للحاسب الآلي فيما يتعلق بكتابة المحرر أو استخدامه يكفي لاعتباره مبدأ ثبوت بالكتابة[2]

3- أن تجعل هذه الكتابة التصرف المدعى به قريب الاحتمال ويقصد بهذا الشرط أن تجعل هذه الكتابة من الواقعة المراد إثباتها أمراً محتمل الوقوع وليس مؤكداً ويرجع تقدير ذلك إلى قاضي الموضوع ، وقد تتوافر هذه الشروط كافة في المستند الإلكتروني، فإن تقدير قبولها كدليل في الإثبات يعود لقناعة القاضي الذي يستطيع إكمال هذا الدليل بالشهادة والقرائن.

([1]) السنهوري، ص 561.

([2]) الشهاوي (2002) الإثبات مناطة وضوابطه، منشأة المعارف، ص356ومابعدها .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ثانياً: وجود مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي، والمانع قد يكون مادياً أو معنوياً ولكن ما هو تعريف المانع؟ لقد أشارت التشريعات المقارنة إلى أنواع المانع حيث أن المانع قد يكون مانعاً مادياً وقد يكون معنوياً (أدبياً).

ولقد عرّف المشرع الأردني في المادة(2/30) من قانون البينات المانع المادي بأنه عدم وجود من يستطيع كتابة السند أو يكون طالب الإثبات شخصاً ثالثا لم يكن طرفاً في العقد، فالاستحالة هنا تقوم على ظروف مادية.

أما المانع الأدبي وفق ما ذكره المشرع الأردني هو القرابة بين الزوجين أو بين الأصول والفروع أو بين الحواشي إلى الدرجة الثالثة وما بين أحد الزوجين وأبوي الآخر). فيعتبر المانع أدبياً إذا تم التعاقد في ظروف لم تكن تسمح لأحدهما بطلب كتابة من الطرف الآخر، وهذه الاستحالة تقوم على ظروف نفسية بين المتعاقدين[1].

ويعود تقدير وجود مانع سواء أكان أدبياً أو معنوياً لقاضي الموضوع حسب ظروف كل حالة وملابساتها، وذلك كله حسب العرف و العادة والقاضي في ذلك غير خاضع لرقابة محكمة التميز [2]. وترتيباً على ذلك فإن مفهوم المانع وفقاً للتشريعات المقارنة هو مفهوم فضفاض لا يتحدد بحالات معينة دون غيرها، فالمهم وجود مانع بالمعنى المقصود في قانون الإثبات وهذا ما قررته محكمة التميز الأردنية حيث جاء بها: " يجوز الإثبات بالشهادة في الإلتزامات التعاقدية حتى ولو كان المطلوب تزيد قيمته على عشرة دنانير إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي أو إذا كان العرف والعادة لا يقضيان بربطها بسند وذلك وفقاً للمادة 2/30 بينات أي أن المشرع قد ترك لقاضي الموضوع تقدير المانع من الحصول على دليل كتابي بالحق المتنازع فيه حسب ما تبينه ظروف كل حالة وملابساتها، وهو من المسائل

([1]) مرقس، سليمان، ص 564

([2]) النوافلة، المرجع السابق، عمان- دار وائل للنشر، ص 115.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الواقعية التي لا تخضع الرقابة محكمة التميز فيما كان مستخلصاً من أمور مؤدية إليه[1]. وخروجاً على ذلك فإنه وفقاً للآراء الفقهية فإنه يمكن قبول الوسائل التكنولوجية الحديثة في الإثبات استناداً إلى الاستثناءات التي أوردها المشرع بشأن العرف والعادة حيث يمكن اعتبار اللجوء إلى هذه الوسيلة مبررا باعتباره عرفا جرى عليه بعض التجار . [2]. فمثلاً اعتياد الأفراد على كتابة معاملاتهم فيما بينهم بالوسائل الحديثة هذه العادة قد ألغت اللجوء إلى الوسائل التقليدية وهي بالتالي تشكل استحالة للحصول على دليل كتابي فالاستحالة هنا نشأت بحكم العادة[3]. وهذا ما أخذ به الفقه الفرنسي قبل ظهور القوانين المتعلقة بالإثبات الإلكتروني وقبول المحررات الإلكترونية في الإثبات، وقد استند هذا الرأي إلى أول تعديل والذي جاء ليدخل الوسائل التكنولوجية الحديثة تحت هذا الاستثناء سنة 1980[4] .

ثالثاً: فقد السند لسبب أجنب: ويفترض في هذه الحالة أن الدائن قام بمراعاة كافة الشروط القانونية في تحريره للسند عند إنشاء التصرف، وفي هذه الحالة لا يكفي أن يكون السند بداية ثبوت بالكتابة بل يجب أن يكون دليلاً كاملاً مستوفي الشروط القانونية في الدليل الكتابي[5] ويستطيع صاحب هذا السند إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات لأنه يثبت واقعة مادية[6].

ويجب أيضاً أن يثبت المدعي أنه فقد السند بسبب خارج عن إرادته أما إذا كان فقد السند راجعاً إلى إهماله أو خطأه فإنه لا يستفيد من هذا الاستثناء حسب القواعد العامة في الاثبات فإذا أردنا تطبيق هذا الاستثناء بالاستعانة بالوسائل التكنولوجية الحديثة، نرى أنها تفترض وجود الدليل الكتابي وهذا لا يكون في المحررات

([1]) تمييز حقوق، رقم، 706 / 1996 تاريخ 21/ 4/ 1996، منشورات مركز عدالة.

([2]) أنظر لطفي، محمد حسام محمود، الحجية القانونيةللمصغرات الفلمية، ص 44.

([3]) زهرة، محمد المرسي، ص 641.

([4]) مشار إليه لدى المري، عايض المرجع السابق، ص 156.

([5]) فرج، توفيق ص، ص 8.

([6]) السنهوري، ص 610.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الإلكترونية التي تنشأ بداية بوسائل إلكترونية، الا انهـا تطبـق فـي حالـة اسـتخدام التـاجر المصغرات الفلمية ، وقد ذهب بعـض الفقـه الـى أن اتـلاف المنـشات الكبيـرة للأعـداد الهائلة من الملفات يشكل مبررا قويا لتطبيق هذا الـشرط دون حاجـة الـى ان يكـون الفقـد لسبب أجنبي .

رابعا :اتفاق الأطراف: وفقاً للقواعد العامة في الإثبات فإنه لا يجوز إثبات المعاملات غيـر التجارية بغير الكتابة إذا زادت قيمتها عن النصاب المحدد وفق القانون وينحصر دور وسـائل الإثبات الأخرى كالبينة والقرائن في المعاملات التجارية وفيما يقل عن النصاب وأي حالة حددها المشرع حصراً، وهذا ما نص عليه القانون الأردني في المـادة(1/28/م) بنـصه " إذا كـان الالتزام التعاقدي في غير المواد التجارية يزيد على مائة دينار أو كان غير محدد المقـدار فـلا تجوز الشهادة في إثبات وجود الالتزام أو البراءة فيه ما لم يوجد اتفاق أو نص يقـضي بغيـر ذلك. وهنا يثور تساؤل هام وهو هل تعد هذه القاعدة من النظام العام أي لا يجوز الاتفاق علـى مخالفتها. فإذا ما اعتبرت كذلك فإنه لا يجوز الإثبات في ما جاوز النـصاب القـانوني بغيـر الكتابة؟

لقد تعددت الآراء الفقهية حول ذلك: فمنهم من رأي تعلـق قواعـد الإثبـات بالنظـام العام ، سواء الإجرائية أو الموضوعية حيث أنها تـرتبط ارتباطـاً وثيقـاً بالنظـام القـضائي والخروج على هذه القاعدة يمس نظـام القـضاء [1]. ومـنهم مـن رأى أن قواعـد الإثبـات غير متعلقة بالنظام العام إلا بالقدر الذي تمسى فيه مصلحة أحـد أطـراف النـزاع، فـإذا مـا تنازل أحد الأطراف عن التمسك بقاعدة وجوب الإثبات بالكتابـة أثنـاء سـير الـدعوى فـإن هذا التنازل يعد صحيحاً ونافذاً، لأن المتنازل يكون على بينـة مـن أمـره هـو الـذي يقـدر

([1]) لورنس عبيدات (2005)إثبات المحرر الإلكترونـي، رسـالة دكتـوراه، عمـان ، دار الثقافـة للنـشر والتوزيع، ، ص 95.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الوضع، وذلك عكس إذا كان تنازله قبل نشوء النزاع حيث قد يكون في وضع يجهل فيه الحقيقة[1]. وهناك من رأى عدم تعلق قواعد الإثبات الموضوعية بالنظام العام.

ومؤدى ذلك جواز اتفاق الأطراف على مخالفة القواعد العامة في الإثبات في أي وقت دون تقييده بوقت محدد ، وقد استند أصحاب هذا الرأي إلى أن قواعد الإثبات وثيقة الصلة بالحق بالتالي فإن التنازل عنها يمس الحق عن قرب فإذا كان يحق للشخص أن يتنازل عن حقه فمن البديهي أن يكون له ذلك أيضاً في إثباته[2].

وقد أخذ الفقه الفرنسي بهذا الرأي[3]. وترتيباً على عدم اعتبار قواعد الإثبات من النظام العام فإنه يجوز الإتفاق على طرق جديدة في إثبات التصرفات القانونية وعليه فإنه يمكن قبول الوسائل الإلكترونية في الإثبات. وهذا ما أخذ به القضاء الأردني بدليل المادة (1/28) التي وأن ألزمت الإثبات بالكتابة في المواد غيرالتجارية والتي يزيد مقدارها عن النصاب القانوني، عادت واستثنت الاتفاقات التي تتم بين الأطراف بشأن الإثبات بأي وسيلة أخرى. وتجدر الإشارة هنا الى أن قواعد الإثبات التي يجوز الاتفاق على مخالفتها هي الموضوعية اما الإجرائية فإنها تتعلق بالنظام العام إذ أنها تختص بتنظيم العمل أمام القضاء فلا يجوز الاتفاق على مخالفتها .

وهذا أيضاً ما استقر عليه القضاء في فرنسا أيضاً، حيث أنه على الرغم من التشدد من قبل الفقه والقضاء قديماً بهذا الخصوص، حيث كان يأخذ بعدم جواز الاتفاق على مخالفة قواعد الإثبات بالكتابة إلا أنه وفي ظل التطورات التي حدثت في كل مجالات الحياة وما تبعها من تطور في وسائل الإثبات وظهور الوسائل التكنولوجية الحديثة أدى بالفقه والقضاء بأن يعدل عن ذلك القول ويجيز تدخل الأطراف بتعديل

([1]) الصدة عبد المنعم فرج، ص 13– 16.

([2]) القضاة، مفلح عواد، ص 46 – 47.

([3]) L4 as cas (Adnre) Le droit? مشار إليه لدى عايض الري ص 177.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

قواعد الإثبات والاتفاق على مخالفتهـا[1] غيـر أن جـواز الاتفـاق علـى مخالفـة قواعـد الإثبات لا يكون على إطلاقه بل لا بـد للأفـراد مـن مراعـاة بعـض القيـود عنـد إبـرام اتفاقاتهم وذلك درءاً لأي ظلم قـد يقـع علـى أحـد الأطـراف، وحتـى لا تتعـارض مـع المبادئ التي يقوم عليها قانون الإثبات. وأهـم المبـادئ أو (القيـود) التـي يجـب مراعاتهـا هو (الحق في الإثبات) حيث يعتبر هذا الحق مـن الحقـوق والمبـادئ الهامـة التـي كفلهـا الدستور في كافة التشريعات، ويعني هذا الحق (تمكين المـدعى مـن إثبـات الوقـائع التـي يدعيها بالطرق المحددة قانوناً، والسماح لـه بالحـصول مـن خـصمه علـى أدلـة الإثبـات التي تتضمنه)[2].

فهو بجانب كونه إلزاماً على المدعي بتقديم أدلة خلاف الظاهر فهو حقاً لـه لا يجـوز للقاضي أن يحرمه من تقديم أي دليل لإثبات حقه، وإلا عُدَّ حكـم القاضـي مخالفـاً للقـانون ويستطيع ذلك الشخص أن يطعن فيه تمييزاً[3] كما لا يجوز للخصم لآخر الغير تعطيـل حـق الخصم في الإثبات بسوء نية [4] ؛ أما إذا لجأ الخصم لإثبات حقه بوسائل غيـر مـشروعة أو بوسائل لم يعترف فيها القانون، كما لو اتفق طرفان بحرمان أحدهما (يشكل الطرف الضعيف) من اللجوء إلى حقه في الإثبات إذا ثار نزاع بينهما عد هذا الاتفاق باطلاً ولا يعتد به القاضـي إذا ثار نزاع بينهما. كما كفل القانون للشخص عدم إلزامه بتقديم دليل ضد نفسه فالأصل وقوع الالتزام بالإثبات على من يدعي خلاف الظاهر وليس للخصم أن يقدم دليلاً ضد نفسه إلا فـي حالة استثناءات معينة منصوص عليها في القانون، ومن ضمنها الدفاتر التجاريـة فيمـا بـين

([1]) Cass. Cive 2.6 Mors 1958,1958–11.10902 note Chavallier مشار إليه لدى عايض المـري، ص 178.

([2]) زهرة، محمد المرسي، المرجع السابق، ص 158.

([3]) القضاة، مفلح عواد، ص 42.

([4]) المليجي أسامة – المرجع السابق، ص 127.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

التجار . والمبدأ الآخر هو عدم جواز اصطناع الشخص دليلاً لنفسه، فالأصل عدم جواز تقديم دليل من شخص ضد آخر، وهذا الدليل مكون من أقواله وإدعاءاته هو وليس الشخص الآخر (المدعى عليه) [1].

وأخيراً فإنه وفقاً للقواعد والمبادئ السابقة فإنه بالإمكان الاستناد إلى الوسائل التكنولوجية الحديثة في اتفاقات الأطراف بإثبات معاملاتهم أمام القضاء في حالة وجود أي نزاع بينهم بشأن هذه المعاملات والتصرفات .طالما راعى الأفراد المبادئ السابقة في اتفاقاتهم .

إذن نخرج من خلال ما ورد سابقا من القواعد العامة في الإثبات وموقف القوانين المقارنة قبل صدور القوانين الخاصة والمتعلقة بالإثبات الإلكتروني نجد أن هناك بعض القبول لدى تلك التشريعات بالإثبات بالوسائل الإلكترونية، خصوصاً أنه لا يوجد تعارض بينها وبين مبادئ الإثبات الأساسية ولكن هذا القبول مرهون باتفاق الأطراف على استخدام الوسائل التكنولوجية الحديثة في إثبات تصرفاتهم أو بوجود الاستثناءات التي نص عليها المشرع لتطلب دليل اخر غير الكتابة بمعناها التقليدي. ونتيجة للتطور الذي صدر في كافة مجالات الحياة التجارية والمدنية واستخدام البنوك الحاسب الآلي، أدى إلى وجود اتفاقات معينة بين البنوك وعملائها، بعضها يتواءم مع القانون وبعضها لا يتفق مع المبادئ الأساسية التي يقوم عليها الإثبات، مما أدى بالقضاء إلى محاولة تكييف هذه الوسائل بشكل يتلاءم مع قواعد الإثبات العامة، وهذا ما دفع تلك الدول إلى إصدار تشريعاتها المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية بعد ظهور الكثير من المشاكل نتيجة استخدام الحاسب الآلي من أحد أطراف المعاملات دون الآخر والشروط الاتفاقية المجحفة بحق أحدهما دون الآخر، وظهرت القوانين الحديثة في مجال المعاملات الإلكترونية وهذا ما سنعرضه في الفرع الثاني.

([1]) السنهوري، المرجع السابق، ص 53.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفرع الثاني

موقف القانون من السجلات الالكترونية

يعد قانون اليونسترال النموذجي الصادر عن الأمم المتحدة مـن أو ل القـوانين التـي اعترفت بحجية المحررات الالكترونية، حيث وضع هذا القانون الأسس التي انطلقت منها كافة التشريعات الدولية بتنظيمها للإثبات والمعاملات الإلكترونية ، فاختص هذا القانون بكـل مـا يتعلق بالمحررات الالكترونية والإثبات الالكتروني والتوقيع الالكتروني حيث ساوت نصوصه المحررات الالكترونية بالتقليدية والتوقيع الالكتروني بالتقليدي وذلك بتحديده لشروط لا بد مـن توافرها في تلك المحررات وبطريقة انشائها وحفظها وهذا ما أوردناه سابقا .

وقد قـام المـشرع الأردنـي بإصـدار عـدة قـوانين تتـضمن قبـول المحـررات الإلكترونية في الإثبات، فقد أصـدر المـشرع قـانون الأوراق الماليـة المؤقـت رقـم 23 لسنة 1997م حيث أجاز من خلال المادة (72) الإثبـات فـي معـاملات الأوراق الماليـة بجميع طرق الإثبات، وضمن هذه الطـرق الوسـائل الحديثـة لمخرجـات الحاسـب الآلـي وتسجيلاته. وقد أصدر أيضاً قـانون البنـوك الجديـد رقـم 28 لـسنة 2000 حيـث أجـاز أيضاً إثبات المعاملات المصرفية بكافة الطرق بما فيها الحاسـب الآلـي كمـا أجـاز للبنـك الاحتفاظ بصورة مصغرة عن طريـق الميكـروفلم بـدلا مـن أصـل الـدفاتر والتـسجيلات والوثائق والمراسلات. كما أجرى المشرع تعديلات على قـانون البينـات لكـي يمـنح هـذه الوسائل قدراً من القبول ويساوي الإسـناد العاديـة بالإلكترونيـة وذلـك بموجـب القـانون المعدل رقم 37 لسنة 2001 حيث نـص مـن خـلال المـادة (3/13):(أ-وتكـون لرسـائل الفاكس، والتلكس، البريد الإلكتروني قوة الإسناد العاديـة فـي الإثبـات مـا لـم بثبـت مـن نسب إليه إرسالها أنه لم يقم بذلك أو لم يكلف أحد بإرسـالها. ب- وتكـون وسـائل الـتلكس

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

بالرقم السري المتفق عليه من المرسل والمرسل إليه حجة على كل منهما. ج. وتكون لمخرجات الحاسوب المصدقة أو الموقعة قوة الإسناد العادية من حيث الإثبات ما لم يثبت من نسب إليه أنه لم يستخرجها أو لم يكلف أحد باستخراجها) فقد جعل المشرع للسجلات الإلكترونية حجية السندات العادية في مواجهة من يتمسك بها ضده الا إذا أنكرها وقد جعل المشرع حجية هذه السندات مقترنة بالتوقيع أو التصديق ، وقد خصص المشرع الأردني في قانون المعاملات الالكترونية الأردني للمعاملات الإلكترونية حيث عالج هذا القانون المحررات (السجلات) الالكترونية ومدى قبولها في الإثبات حيث ساوى المحررات الالكترونية بالتقليدية والتوقيع الالكتروني بالتقليدي ،ويتضح ذلك من خلال المادة (7- ب) من ذات القانون التي ساوت بين المحررات مهما كانت وسيلة كتابتها ومهما كانت الدعامة التي تقوم عليها، حيث نصت تلك المادة على

(يعتبر السجل الإلكتروني والعقد الإلكتروني والرسالة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني منتجا للآثار القانونية ذاتها المترتبة على الوثائق والمستندات الخطية والتوقيع الخطي) ويفهم من هذه المادة أن المشرع قد أجاز إنشاء وحفظ وإثبات الدفاتر التجارية بوسائل الكترونية طالما لا بوجد نص خاص يقضي بغير ذلك وطالما أن المشرع لم يحدد نوعا خاصا من السجلات دون غيره.

كما قام المشرع الفرنسي في سنة 1983 بإصدار القانون رقم (83/353) والقرار التنفيذي له في 29 نوفمبر 1983 تحت رقم (1020 – 83) الذي عدل بموجبه المواد من (8- 17) تجاري وسمح من خلاله بإحلال الوثائق الإلكترونية المكتوبة محل الدفاتر التجارية. وقد تبنى مفهوماً جديد للصورة سنأتي عليه لاحقاً كما

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

عدل نصوص القانون المدني لتتلائم والإثبات بهذه الوسائل الحديثة ويتضح ذلك واضحا من خلال المادة (1316) من القانون المدني المعدل بموجب القانون رقم 230 لسنة 2000 حيث ساوت هذه المادة المحررات والتوقيعات الإلكترونية بنظيرتها التقليدية وقد أصدر العديد من التشريعات التي ترسخ مفهوم المساواة بين المحرر والسجل الالكتروني بالتقليدي . أما الإماراتي فقد أصدر قانون المعاملات الإلكترونية لإماراة دبي وقام بإضافة نصوص في قانون المعاملات التجارية الإماراتي تعترف فيها بالدفاتر التجارية الإلكترونية وغيره من القوانين لتتلائم مع هذه المستجدات.

المطلب الثاني

طرق الاستعانة بالدفاتر التجارية الإلكترونية وحجيتها لمصلحة التاجر أو ضده

سنتناول في هذا المطلب طرق الاستعانة بالدفاتر التجارية بصورتيها أمام القضاء من خلال الفرع الأول وفي الثاني حجية هذه الدفاتر لمصلحة التاجر أو ضده .

الفرع الاول

طرق الاستعانة بالدفاتر التجارية أمام القضاء

حيث أن أهمية الدفاتر التجارية تنبع من دورها في الإثبات فإن هناك طرقا محددة يتم من خلالها الاستعانة بهذه الدفاتر أمام القضاء للحصول على دليل يثبت حقا معينا لصالح أحد الطرفين ضد الآخر وهذه الطرق هي التقديم ، والاطلاع .

أولاً: التقديم(الاطلاع الجزئي): وهو تكليف التاجر من قبل المحكمة بوضع دفاتره التجارية أمامها لكي يتم الاطلاع عليها من قبلها وحدها دون تمكين الخصم من ذلك [1].وهذا ما أكدته المادة (21) من قانون التجارة الأردني حيث نصت على أنه "فيما عدا الأحوال المذكورة في

([1]) الشرقاوي، المرجع السابق ، ص153 .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المادة السابقة يمكن على الدوام عرض الدفاتر التجارية أو المطالبة بإبرازها لاستخلاص ما يتعلق فيها بالنزاع وللقاضي أن يأمر من تلقاء نفسه بإبراز الدفاتر المذكورة " وهذا ما يطابق المادة (34) من قانون المعاملات التجارية الاماراتي و المادة (L123-23) من القانون التجاري الفرنسي . والاطلاع على هذه الدفاتر يكون بأمر من المحكمة أو بطلب من الخصم يقدمه للمحكمة ، فإذا ما لجأت المحكمة الى هذه الطريقة فإنها تستعين بخبير يتم انتدابه لهذه الغاية[1] ، لكن هذا الاطلاع يتحدد بجزء معين يتعلق بالنزاع دون باقي اجزاء الدفتر، ويشترط أن يتم ذلك بحضور التاجر صاحب الدفتر[2]. وقد أكد المشرع الفرنسي والإماراتي بشكل صريح، بالتالي فإن التقديم يشمل كلا الصورتين أي الدفاتر التقليدية والالكترونية، أما عن كيفية هذا التقديم فإن التشريعات المقارنة كافة لم تحدد أحكاما معينة للتقديم إلا أن جانباً من الفقه قد ذهب الى أن تقديم الدفاتر الالكترونية يكون حسب نوع هذه الدفاتر فإذا كانت صوراً مصغرة فإن القاضي يستطيع ان يأمر بتقديم هذه الصور حتى تكون لها حجية في الإثبات بدلا من أصل الدفاتر والوثائق والمراسلات والبرقيات، بشرط مراعاة الضوابط التنظيمية لاستخدام هذه الصور المصغرة [3]، أما إذا كان التاجر يستخدم الحاسوب مباشرة في تنظيم عملياته التجارية فإن المشرع قد أعطى لهذه البيانات المستقاة من الحاسوب نفس قيمة الدفاتر التقليدية ومن ثم يستطيع القاضي أن يأمر بتقديم تلك الأجهزة حيث يكون لها نفس حجية الدفاتر التجارية في الإثبات بشرط مراعاة الضوابط المنظمة لعمليات استخدام الأجهزة ويستعين القاضي عندها بالخبراء الذين تنتدبهم للقيام بالاطلاع على الدفاتر الالكترونية.

([1]) القليوبي، الرجع السابق ، ص192.

([2]) عبد الحميد رضا السيد، المرجع السابق، ص 98 .

([3]) الونيدي، قاسم، المرجع السابق ، ص19–20.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ثانياً: الاطّلاع (الاطلاع الكلي)، وهو تخلي التاجر عن حيازة دفاتره بإيداعها قلم المحكمة أو تسليمها الى الخصم مباشرة لكي يبحث فيها عن القيود والبيانات المتعلقة بموضوع النزاع للوصول الى دليل يؤيد دعواه [1] ولقد أشار المشرع الأردني الى الإطلاع من خلال مادة (20) من قانون التجارة يقابلها المادة (35) من قانون المعاملات التجارية الاماراتي والمادة (L123-23) من القانون التجاري الفرنسي الجديد . ويلاحظ من خلال النصوص السابقة أن التشريعات المقارنة قد اعتبرت حالة الاطلاع من الإجراءات المهمة والحساسة التي تؤثر على التاجر لإنها تؤدي الى الكشف عن أسراره التجارية وهذا ما يتعارض مع ما تقوم عليه التجارة، وترتيبا على ذلك فإن هذه القوانين حصرت حالات الإطلاع بحالات محددة على سبيل الحصر والاستثناء بأربع حالات قد رأى المشرع أنها لن تؤدي الى الإضرار بالتاجر صاحب الدفتر التجاري المراد الاطلاع عليه، ومقتضى ذلك فإنه لا يجوز للقاضي أن يامر بالاطلاع على الدفاتر التجارية في غير تلك الحالات ، وتتمثل هذه الحالات ب : 1- حالة الإرث فعند وفاة التاجر يحق لورثته أو للموصى له بجزء من التركة من الاطلاع على دفاتر مورثهم او الموصى له وهذا الاطلاع يكون على كافة بيانات الدفتر ، ويرجع السبب وراء هذا الترخيص هو منح الوارث أو الموصى له فرصة تحديد نصيبه من التركه وما له وما عليه[2] .

2- قسمة الأموال المشتركة: قد تكون مملوكة على الشيوع أو أن تكون شراكة بين اثنين أو أكثر يريدان إنهاء الشركة بينهما ومعرفة نصيب كل منهم ففي هذه الحالة قد أجاز لهم القانون الاطلاع على الدفاتر التجارية ، وهناك حالة أخذ بها المشرع الفرنسي وهي اشتراك أموال الزوجين حيث يحق لأي منهما في حالة الانفصال بسبب الطلاق او الوفاة التقدم للمحكمة بطلب الاطلاع على دفاتر الزوج لمعرفة نصيبه من الأموال [3]

2- الشركة : فسواء كانت الشركة قائمة أو تم تصفيتها فإنه يحق لاي شريك أن يتقدم للمحكمة بطلب الاطلاع على دفاتر الشركة .

([1]) عباس ، محمد حسني ، المرجع السابق ،ص87 ؛ أبو سريع ،كمال محمد ، المرجع السابق ص369 .

([2]) انظر في ذلك الشنطي وشقر ، مبادئ القانون التجاري ،(2005) ، دار البداية

([3]) طه مصطفى كمال ، (2006) أصول القانون التجاري ، الاسكندرية، دار الفكر الجامعي .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

3- الصلح الواقي من الافلاس.

وأخيرا لا بد من التمييز بين التقديم والاطلاع : 1- يتم بموجب الاطلاع تخلي التاجر عن حيازة دفاتره بتسليمها للخصم أو لقلم المحكمة لكي يتمكن الخصم من الاطلاع عليها ، أما التقديم فيتم تحت رقابة وإشراف التاجر دون تخليه عنها .

2-حالات الاطلاع محددة على سبيل الحصر أما التقديم فإنها غير محددة بحالات معينة.

3- تتحدد عملية التقديم بقيود وبيانات محددة متعلقة بموضوع النزاع دون تجاوزها، عكس الاطلاع الذي يشمل كافة بيانات الدفتر .

الفرع الثاني

مدى حجية الدفاتر التجارية للتاجر أو ضده

أولا : حجية الدفاتر التجارية لمصلحة التاجر ضد خصمه التاجر

تعتبر الدفاتر التجارية استثناءاً من القواعد العامة في الإثبات والتي لا تجيز للشخص أن يصطنع دليلاً لنفسه بنفسه، وهذا من أوردته محكمة التمييز في حكمها: (يستفاد من نص فقرة 2 من المادة (16) من قانون البينات أن القانون خرج عن حكم القاعدة العامة التي لا تجيز للشخص أن ينشئ دليلاً لنفسه ومنح التاجر حق التمسك ببيانات دفاتره لمصلحته، وهو اعتبار أملته الثقة والسرعة اللتان تتصف بهما الأعمال التجارية كما أن للتاجر الآخر الذي يحتج عليه بالدفاتر إثبات عكس ما جاء فيها من بيانات بجميع طرق الإثبات) [1].

وفقاً لما سبق فإن التاجر يستطيع الاحتجاج بدفاتره التجارية ولكن هذا الاحتجاج مقرون بشروط معينة قد أوردتها م (16) من قانون البينات الأردني، على الوجه الاتي : 1. أن يكون النزاع بين تاجرين[2]: ولقد تم معرفة المقصود بالتاجر في بداية هذه الدراسة ومن هو التاجر الملزم بمسك الدفاتر التجارية، حيث أن هناك حد أدنى لرأس مال التاجر على ضوئه يلزم بمسك

[1] قرار محكمة التمييز الأردنية رقم (88/690 مجلة النقابة 1989، ص252.

([2]) يقابلها المادة (15) في القانون الإماراتي.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الدفاتر التجارية، بالتالي فإنه يفترض قانوناً في كل تاجر بالمعنى المقصود بالمادة (9) من قانون التجارة الأردني وكذلك المادة (18) من قانون التجارة الإماراتي أن يكون لديه دفاتر تجارية يقيد فيها جميع معاملاته التجارية سواء كانت صغيرة أو كبيرة، وبالتالي فإنه يفترض في أي نزاع يقوم بن تاجرين بشأن التصرفات القانونية أن يكون موثقاً في دفاتر كل منهما، وبالتالي يستطيع القاضي أن يقارن بينهما لمعرفة مدى التطابق بين هذين الدفترين حول ذلك التصرف موضوع النزاع، وهذا يُسهل كثيراً من التحقق من صحة ما يدعيه المدعي على خصمه وترجيح بيانات أحدهما على الآخر[1].

حيث يفهم من نص المادة (16) من قانون البينات الأردني ونصوص قانون التجارة أنه لا يكفي لتوفر هذا الشرط أن يكون الخصم متمتعاً بصفة التاجر، بل يجب أن يتمتع بالشروط التي يتم بموجبها إلزامه بمسك الدفاتر التجارية، إذ إن هناك استثنئات قد أوردها المشرع يعفى بموجبها بعض الأشخاص (التجار) من واجب مسك الدفاتر، وهذا ما تم بحثه سابقاً، وترتيباً على ذلك فإن حجية الدفاتر التجارية لا يتمسك بها في مواجهة الخصم التاجر إذا كان غير ملزم بإمساك الدفاتر التجارية[2]

2. أن يتعلق النزاع بعمل تجاري: ويستند هذا الشرط إلى مبدأ آخر، وهو حرية الإثبات في المعاملات التجارية ويقصد بهذا المبدأ، جواز الإثبات في المواد التجارية بالبينة والقرائن والدفاتر وغيرها مهما بلغت قيمة التصرف دون التقيد بالقواعد المقررة للإثبات في المواد المدنية[3].

([1]) أنظر في ذلك: فوزي سامي، القانون التجاري، ج1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص 126.

([2]) أنظر في ذلك العكيلي، عزيز، القانون التجاري، الاعمال التجارية، الشركات التجارية، الأوراق التجارية، (1995)، عمان، دار الثقافة للنشر، ص 37.

([3]) زهير عباس، مبادئ القانون التجاري، دار ؟؟؟ كمال أبو سريع، القانون المصري، ج 1، 1949، ص141.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وقد أشارت إلى هذا المبدأ المادة (28) من قانون البينات الأردني والمـــادة (51) مـــن قانون التجارة الأردني التي نصت على أنه " يخضع إثبات العقود التجاريـــة مبـــدئياً للقواعـــد الحصرية الموضوعية للعقود المدنية، فيجوز إثبات العقود المشار إليها بجميع طرق الإثبات مع الاحتفاظ بالاستثناءات الواردة في الأحكام القانونية الخاصة" والهدف من هذا المبدأ هو لما تقوم عليه التجارة من السرعة والائتمان وسهولة الإجراءات [1]، فوفقاً لهذا المبـــدأ فـــإن الأعمـــال التجارية معفاة من جميع قيود الإثبات في المواد المدنية واستناداً لهذا المبدأ يجوز إثبات عكس ما يثبت بالكتابة بغير الكتابة أي البينة والقرائن[2].

ترتيباً على ذلك يجوز الإثبات بغيـــر الكتابـــة وإن كانـــت قيمـــة التـــصرف تزيـــد على حد البينة المحدد وفق القانون وهـــو (100) دينـــار وفـــق القـــانون الأردنـــي و (5000) درهم وفق القانون الإماراتي و (5000) فرنـــك وفـــق القـــانون الفرنـــسي. وهـــذا المبـــدأ ينسجم مع طبيعة عمل التاجر التي يتعذر معهـــا تحريـــر عقـــد أو محـــرر معاملـــة تجاريـــة يقوم بها، حتى لو زادت قيمتها إلى الحد الذي يتطلب فيـــه الإثبـــات بالكتابـــة[3]. ولقـــد جـــاء في حكم لمحكمة تمييز دبي. (أن النص فـــي الفقـــرة الثانيـــة مـــن المـــادة 15 مـــن القـــانون الإتحاد رقم لسنة 1992 في شأن الإثبات في المعـــاملات المدنيـــة والتجاريـــة يـــدل علـــى أن دفاتر التاجر المنظمة تكون حجة له في الدعاوي التجاريـــة مـــا بـــين تـــاجر وتـــاجر خلافـــاً للأصل العام في الإثبات الذي يقضي بأن الشخص لا يجـــوز لـــه أن يـــصطنع دلـــيلاً لنفـــسه حتى ولو كانت دفاتره منظمة) [4].

ولكن هناك استثناءات على هذا المبدأ:

أ. الاتفاق: فقد يتفق الطرفان علـــى أن يكـــون إثبـــات التـــصرفات التجاريـــة التـــي تنـــشأ بينهم بالكتابة، وبالتالي فإن الاتفاق يتقدم علـــى هـــذا المبـــدأ حيـــث أن قواعـــد الإثبـــات

---

(1) علي جمال الدين عوض، القانون التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 128.

(2) أنظر في ذلك أكثم أمين الخولي، الموجز في القانون التجاري، ج1، 1970.

(3) أنظر في ذلك فوزي سامي، المرجع السابق، ص 202.

(4) حكم تمييز دبي رقم (1998/23) مشار إليه لدى محمد هاني إسماعيل،(1999)، المبادئ التي قررتها محكمة تمييز دبي في إحدى عشر عاماً، 1988-1999، ص192 .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ليست من النظام العام يجوز الاتفاق على مـا يخالفهـا، بالتـالي تطبـق بهـذا الـشأن القواعد العامة في الإثبات [1].

ب. وجود نصوص قانونية خاصة تلزم بإثبات التـصرفات التجاريـة كتابـة حمايـة لحـق التاجر مثل عقد الشركة الذي نص القـانون المـدني الأردنـي فـي م (584) علـى " يجب أن يكون عقد الشركة مكتوباً"" وأيـضاً وجـوب تـسجيل العنـوان فـي الـسجل وفقاً لما ورد في قانون التجارة، وأيضاً عند انتقال المحل إلـى آخـر فيجـب تـسجيل الاسم والتصرفات التي تقع عليها وفقاً لقانون تسجيل الأسماء التجارية.

واستناداً لهذا المبدأ (حرية الإثبات فـي المـواد التجاريـة) فـإن التـاجر يـستطيع إثبات التصرف محل النزاع إذا كان متعلقاً بعملية تجاريـة مـن خـلال دفـاتره التجاريـة، ويستوي هنا أن يكون العمل تجارياً بطبيعته أو بالتبعيـة، وامتـاز القـانون الأردنـي عـن غيره من القوانين المقارنـة (الإمـاراتي، الفرنـسي) بـأن جعـل العبـرة بـصفة العمـل موضوع النزاع بالنسبة للتاجر (الذي يحتج بـدفاتره التجاريـة) ولـم يـشترط وجـود هـذه الصفة بالنسبة للطرفين. والعبرة من ذلك أنه طالمـا أن الطـرفين تجـاراً فإنـه وإن كـان التصرف محل النزاع مدنياً بالنسبة لأحدهما فإنـه يلـزم بتـسجيله فـي دفـاتره وبالتـالي يمكن للقاضي الرجوع إليها لإجراء المقارنة بين القيـود المدونـة فيهـا[2]. ويـستطيع كـل منهما الاحتجاج بدفاتره التجارية ضد الآخر وإن كانت طبيعة العمل مختلطة.

أما القانون الفرنسي فقد اشترط تطبيق مبدأ حرية الإثبـات فـي مواجهـة الطـرف الذي يعد العمل بالنسبة له تجارياً فقـط وتطبيـق قواعـد الإثبـات المـدني فـي مواجهـة الطرف الذي يعد العمل بالنسبة لـه مـدنياً ،ومـؤدى ذلـك أنـه اشـترط تجاريـة العمـل بالنسبة للطرفين حتى يتمكن كلاهما من الاحتجـاج بـدفاترها التجاريـة. وباعتقـادي فـإن

---

[1] علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 134.

([2]) أنظر ذلك زهير عباس، المرجع السابق، ص 42.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

قانون البينات الأردني كان موفقاً في عدم اشتراطه تجارية العمل بالنسبة للطرفين ليتمكنا من الاحتجاج بدفاترهما التجارية وهذا يتواءم مع اشتراط م (16/ م) من قانون التجارة أن يقيد التاجر في دفتر اليومية جميع النفقات التي أنفقها على نفسه وأسرته سواء كانت هذه النفقات مرتبطة بتجارته أم لاو بالتالي فإن من البديهي أن تكون جميع عمليات التاجر سواء مدنية أو تجارية مقيدة في دفاتره، والعبرة هي مقارنة الدفاتر لاستخلاص مدى التطابق أو التناقض في القيود التي تتضمنها وطالما أن كلا الدفتر يحتويان على تلك القيود المرتبطة بالنزاع فلا مانع من مضاهاتهما ببعضها والسماح لكلا التاجرين بالاحتجاج بدفاترهما بغض النظر عن صفة العمل بالنسبة لكل منهما.

3. أن تكون الدفاتر منتظمة: ويقصد بانتظام الدفاتر إتباع التاجر لكافة الشروط والإجراءات والضوابط المحددة قانوناً بمسك الدفاتر التجارية سواء أكانت (بصورتيها على شكل ميكروفيلم أو بشكل بيانات الكترونية دون أن يكون لها أصل مادي مكتوب). فإن إتباع التاجر للضوابط المحددة في قيد البيانات في هذه الدفاتر يؤدي إلى اعتبار هذه الدفاتر منتظمة بالمعنى المقصود قانوناً. فالمشرع يرى أن انتظام الدفاتر التجارية قرينة قانونية على صحة ما ورد بها؛ أما الدفاتر غير المنظمة فلم يعتبرها المشرع حجة للإثبات وإنما كقرينة قضائية يعود أمر تقديرها لقاضِ الموضوع[1]. وقد أوردت محكمة التمييز الأردنية ذلك في قرارها (أن المقصود من عبارة دفاتر التجار الواردة في م (15) من قانون البينات هي الدفاتر المنظمة تنظيماً قانونياً وهي لا تعتبر حجة للتاجر ما لم تكن كذلك) [2]. نخلص الى القول بان هناك عدة حالات للدفتر التجاري (الكتروني أو تقليدي) المعروض على المحكمة يتحدد على ضوئها موقف القاضي :

([1]) زهير عباس، المرجع السابق، ص 142، فوزي سامي، المرجع السابق.

(2) تمييز حقوق رقم 17 / 74 مجلة النقابة 1975 ص 666.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

1- فإما أن يكون كلا الدفترين منتظما وبياناتهما متطابقة ، فلا مشكلة هنا حيث أن هذا التطابق يؤدي الى اعتباره بينة لصالح أحدهما ما لم يثبت الخصم العكس بطرق أخرى من طرق الاثبات .

2- أما إذا اختلفت القيود في كلا الدفترين ، وكان كلاهما منتظما فإنه وفقا للمادة(17) من قانون البينات الاردني تتهاتر البينات ، أي أن على القاضي أن لا يركن الى أي منها .

3- أما إذا كانت دفاتر التاجرين غير منظمة فللمحكمة ان لا تركن الى أي منها لأن المشرع أعطى الحجية للدفاتر المنتظمة ، أما غير المنظمة يمكن أن تكون حجة ضد صاحبها في حال تمسك خصمه بما ورد فيها من بيانات باعتبارها إقرارا غير قضائي صادر عن التاجر ممسك الدفتر، ولكن هذا الترخيص مشروط بعدم تجزئة ما ورد بها من بيانات من قبل الخصم ، وقد قررت محكمة التمييز الأردنية بإن " دفاتر الشركة المميزة هي حجة عليها بمقتضى المادة 1/16 من قانون البينات سواء كان منظما تنظيما قانونيا أو لم تكن "[1] .

4- اذا كانت دفاتر أحدهما منظمة والاخر غير منظمة فإن المحكمة تأخذ بما ورد في الدفتر المنظم ، مع حق الحصم في إقامة الدليل على عكس ما ورد بهذه الدفا

وأخيرا فإنه بتوافر الشروط الثلاثة للاحتجاج بالدفتر التجاري للتاجر ضد خصمه التاجر فإنه يترتب على ذلك المساواة التامة بين الدفاتر التجارية بصورتيها لا فرق بين الدفتر التقليدي أو الالكتروني طالما أن التاجر قد راعى الشروط التنظيمية لكلا الدفترين ، وهذا ما قررته محكمة التمييز الأردنية بقولها : " استقر القضاء على الأخذ بالدفاتر التجارية التي استوفت شروطها القانونية إذا كانت القرائن التي تحيط بالدعوى تؤيدها وعجز الخصم عن إثبات عكس ما ورد فيها ""[2] .

(1) تمييز حقوق رقم 64/176 منشور في مجلة نقابة المحامين لسنة 1964 ، ص69 ..

(2) تمييز حقوق رقم 86/696 منشور في مجلة نقابة المحامين لعام 1988 .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ثانيا : حجية الدفاتر التجارية لمصلحة التاجر ضد غير التاجر

نجد أن المشرع الأردني في هذا الشرط قد عاد واتفق مع مبدأ عدم جواز اصطناع الشخص دليلاً لنفسه ضد خصمه، وبالتالي فإن التاجر لا يستطيع أن يحتج بدفاتره ضد غيره ممن ليسوا تجاراً ولا يملكون بالتالي دفاتر تجارية، فليس من العدالة أن نمكن التاجر من الاحتجاج بدفاتره ضد غيره ممن لا يملكون مثل هذا الدليل[1].

إلا أن المشرع الأردني قد أورد استثناءات على عدم جواز احتجاج التاجر بدفاتر ضد غير التاجر، فلقد رأى المشرع أن الدفاتر التجارية تشكل وسيلة التاجر الوحيدة التي تعينه في الإثبات، وهناك أيضاً حالات كالموانع الأدبية تحول دون الحصول على وسائل إثبات كتابية[2]، ففي هذه الحالة قد رأى المشرع أن يعطي لدفاتر التاجر بعض القوة الإثباتية ولقد نص على هذه الحالات في م (15) من قانون البينات الأردني حيث نصت على : " الدفاتر التجارية لا تكون حجة على غير التجار غير أن البيانات المثبته فيها عما ورده التجار تصلح أساساً يجيز للمحكمة أن توجه اليمين لأي من الطرفين" فإن الاستثناء يتمثل بالتوريدات التي يقوم بها التجار للغير ممن ليسوا تجاراً، وغالباً ما تكون هذه التوريدات بدون دليل كتابي نظراً لأنها تكون من المواد الاستهلاكية لسد حاجاتهم اليومية مثل المواد الغذائية أو الأدوات المنزلية رخيصة الثمن، بالتالي فإن وسيلة التاجر لإثبات حقه هي الدفاترالتجارية، ولكن المشرع لم يعتبر هذه الدفاتر دليلاً كاملاً، بل للقاضي أن يوجه اليمين لاستكمال هذا الدليل، حيث أنه اعتبر الدفاتر ة دليل ضعيف بحاجة إلى دليل آخر لاستكمال قناعة القاضي بشأن الحق المدعى به من أحد الأطراف وهذا الدليل الآخر هو اليمين.

([1]) أنظر في ذلك ثروت حبيب، دروس في القانون التجاري، القاهرة، 1977، ص 210.

([2]) زهير عباس ، المرجع السابق، ص144.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

فما المقصود باليمين ما أنواعها ومتى توجه؟....

المقصود باليمين في هذه الحالة اليمين المتممة وليست الحاسمة وهي التـــي يوجهها القاضي من تلقاء نفسه إلى أي من الخصمين ليستكمل بها اقتناعه عندما يـــرى أن مـــا قدمـــه الخصم من أدلة لم يكن كافياً[1].

ولقد حددت التشريعات المقارنة شروطاً لليمين المتممة وهذه الشروط تتمثل في:

1. وجود دليل قريب الاحتمال (ضعيف) بحاجة لتدعيمه بدليل آخر يقويه ويعزز هذا الاحتمال.
2. أن لا تكون الدعوى خالية من أي دليل[2].

فإذا ما توافر هذان الشرطان فإنه يكون للقاضي الصلاحية في توجيهها لأحد الخصمين أو عدم توجيهها[3].

وتختلف اليمين المتممة عن الحاسمة في:

1. توجيه اليمين الحاسمة يكون من الخصم ضد خصمه، أما المتممة فالقاضي هو الـــذي يوجهها لأحد الخصوم ،وإذا ما طلب أحد الخصوم توجيهها للآخر فللقاضي أن يطلـــب منه هو توجيهها ويرجع ذلك كله لسلطة وتقدير القاضي.
2. الحاسمة تؤدي إلى إنهاء النزاع أو المسألة التي تم تأدية اليمين بشأنها أما المتممة فإن للقاضي الصلاحية في الاعتداء بها أو تركها.
3. المتممة لا توجه إلا إذا كان هناك دليل ناقص أو ضعيف أما الحاســـمة فإنهـــا تقـــوم وحدها دليلاً يستبعد أي دليل آخر.

([1]) توفيق حسن فرج، قواعد الإثبات، 1981، ص 82.

([2]) أنظر في ذلك مادة (70) من قانون البينات الاردني . .

([3]) فوده، عبد الحكم ، المرجع السابق .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

4. يستطيع الخصم في اليمين الحاسمة أن يردها على خصمه أما في المتممة فلا يمكن للخصم أن يردها على خصمه.

5. إذا رفض من وجهت إليه اليمين الحاسمة حلفها فإنه يخسر الدعوى عكس اليمين المتممة فإذا رفض حلفها فإنه ليس من الضروري الحكم عليه.

وأخيراً فإنه وإن كان توجيه اليمين المتممة أمراً جائزاً للقاضي فإنه لا يجوز له استبدال هذه الوسيلة.

الفرع الثالث

حجية الدفاتر التجارية ضد ممسكها (التاجر)

لقد اعتبر الكثير من الفقه أن ما يرد في دفاتر التجار من قيود بمثابة الإقرار، ولكن اختلفت هذه الآراء حول طبيعة هذا الإقرار، فمنهم من اعتبر هذه القيود إقراراً من قبل التاجر بصحة كافة البيانات المدونة فيها من قبله. وترتيباً على ذلك فإنه يحق للتاجر طلب استبعاد الدليل المستخلص من دفاتره حتى لو كانت غير منتظمة[1].

وهناك رأي فقهي آخر اعتبر أن ما يرد في الدفاترالتجارية من قيود إقراراً ولكنه ليس إقراراً بمعناه الصحيح، لأن الهدف من إنشاء التاجر لدفاتره لم يكن إثباتياً بقدر ما هو وسيلة تنظيمية لمعاملاته التجارية وترتيباً على ذلك يستطيع التاجر أن يثبت أن هناك خطأ قد تم في تدوين هذه العمليات أم أن هذه القيود قد تمت دون علمه[2].

وقد اعتبر فريق أن القيود التي في الدفاتر التجارية ليست إقراراً بمعناها الدقيق حيث أنها غير موقع عليها، بالتالي فإنها أقرب إلى أن تكون مبدأ ثبوت بالكتابة يجوز تكملته بأدلة أخرى [3]. وترتيباً على الآراء السابقة من اعتبار قيود

([1]) علي سيد قاسم. المرجع السابق ،ص172.

([2]) كمال أبو سريع، المرجع السابق، ص 365.

([3]) أنظر في ذلك محمد حسني عباس، المرجع السابق، ص 65.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الدفاتر التجارية بمثابة الإقرار بغض النظر عن طبيعة هذا الإقرار فإنه لا يجوز تجزئته، فلا يستطيع الخصم الذي يستند إلى دفاتر التاجر أن يأخذ فيه ما يؤيد دعواه ويترك الباقي، وذلك استناداً لمبدأ عدم جواز تجزئة الإقرار. ولقد نص القانون الإماراتي على (أن ما ورد في دفاتر التاجر يعتبر حجة عليه لأنه يعد بمثابة الإقرار، والإقرار حجة على المقر). وتستوي في هذه الحالة أن تكون دفاتر التاجر منظمة أو غير منتظمة[1].

وهذا ما أخذ به المشرع الأردني من خلال م (16) من قانون البينات[2] حيث نصت في فقرتها الأولى على: " الدفاتر الإجبارية تكون حجة على صاحبها سواء كانت منتظمة تنظيماً قانونياً أو لم تكن ولكن لا يجوز لمن يريد أن يستخلص منها دليلاً لنفسه أن يجزئ ما ورد فيها ويستبعد ما كان مناقضاً لدعواه"، فلقد اعتبرها المشرع الأردني وكذلك تاجراً أو غير تاجر وسواء كان العمل محل النزاع تجاري أو مدني ولم يفرق بين أن تكون الدفاتر منتظمة أو غير منتظمة[3]. والحكمة من حجية الدفاتر غير المنتظمة ضد صاحبها عدم إتاحة الفرصة للتاجر المهمل الذي لا يمسك دفاتر تجارية حسب أحكام القانون من الاستفادة من إهماله. وقد جاء في قرار لمحكمة التميز الأردنية: (إن دفاتر الشركة المميزة هي حجة عليها بمقتضى المادة 16/ 1 من قانون البينات سواء كانت منتظمة تنظيماً قانونياً أو لم تكن) [4] .

وأخيراً لا بد هنا من ذكر قرار محكمة التمييز الأردنية بشان استخدام الحاسب الآلي بدل الدفاتر التجارية التقليدية والذي ينص (... وأما تمسكها بأنها تمسك حساباتها بموجب جهاز

([1]) محمد حسني عباس ، نفس المرجع ،ص64 .

([2]) تقابلها المادة(36)من قانون المعاملات التجارية الاماراتي ، وم (1330) من القانون المدني الفرنسي .

[3] أنظر في ذلك قاسم الوتيدي، المرجع السابق.

[4] تمييز حقوق 176 / 64 مجلة النقابة 1964 ص69.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الحاسوب الذي اعتمدته المادة (6/ج) من قانون البينات المؤقت (37 سنة 2001) فان السنوات المستأنفة سابقة على صدور هذا القانون وعليه فلا يجوز تنزيل الخسارة التي تدعيها المميزة في هذا السبب). ومن وجهة نظر الباحثة أن هذا القرار يشوبه بعض الغموض، إذ لا معنى لرفض الدفاتر المخزنة على الحاسب حتى لو كانت في فترة تسبق صدور القانون المعدل، حيث إن هذه النصوص والقوانين المعدلة لم تأت بجديد في هذا الشأن طالما لا يوجد ما يمنع من أن تكون الكتابة على أي دعامة وبأي وسيلة، فمن ناحية واقعية فإن هذه النصوص المعدلة جاءت لتأكيد الإثبات بهذه الوسيلة ، وليس لتقرير شيء جديد.

الفرع الرابع

خصوصية الإثبات بالدفاتر الإلكترونية

نظراً لحداثة الدفاتر الإلكترونية ولعدم اعتماد كافة فئات التجار عليها فهو موضوع ما زال اختيارياً بالنسبة لهم، ولا زال أمر الاعتماد على الدفاتر الإلكترونية في المعاملات التجارية ،وتبعاً لذلك فإن الإثبات ما زال يشوبه الكثير من الجهل، كما أن تطبيق القواعد المنظمة للإثبات التقليدي على هذه الوسائل ما زال أمرا في غاية الصعوبة، فإنه قد تنشا بعض المشكلات نتيجة استخدام هذه الوسائل الحديثة في الإثبات، ومن هذه الصعوبات التي تواجه القضاء وجود تاجرين في الدعوى أحدهما يستخدم دفاتر تقليدية وآخر الكترونية فما هي آلية تطبيق النصوص عليها.

وقبل ذلك لا بد من الإجابة على التساؤل الآتي: استنادا لمبدأ حرية الإثبات في المعاملات التجارية واستنادا إلى الضوابط التي مرت سابقا بشأن إنشاء الدفاتر الإلكترونية فهل يبقى القاضي حرا في الموافقة على الاستناد على هذه الوسيلة أو رفضها ،وهل تبقى الدفاتر الإلكترونية بالرغم من كل الشروط والضوابط دليلا ناقصا

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

بحاجة لدليل آخر يكمله ؟ لقد اختلفت الآراء حول هذا الأثر فمنهم من قائلٍ بأن الضوابط التي تحكم مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية تؤدي إلى تقليص دور المحرر الإلكتروني في الإثبات، وتصير قوته الثبوتية محدودة، ويبقى مجرد قرينة قضائية يتمتع القاضي بشأنها بسلطة تقديرية واسعة (1). ولقد رأى البعض الآخر بأنه من المعتاد إثبات كافة الأعمال بكافة طرق الإثبات، حيث لا جديد بهذا الشأن، وبالتالي فإن إعطاء البيانات المستخرجة من الحاسب الآلي حجية أصولها (الدفاتر) في الإثبات لا يعد ثورة في الإثبات . ومع ذلك فإن على التاجر أن يتقيد بكل الشروط والضوابط المقررة لاستخدام الحاسب الآلي كبديل عن الدفاتر التقليدية حتى يتم منحها حجية هذه الدفاتر التقليدية في الإثبات، ومن جانبنا فإنه– وإن كان الإثبات في المسائل التجارية غير مقيد بوسائل محددة انطلاقا من مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية وعلى الرغم من جواز استناد التاجر الى هذه الوسيلة– فإن المختلف في هذا الأمر هو مدى الضوابط والمعايير والشروط التي تم وضعها لضمان سلامة وثبات مضمون هذه الدفاتر، فوجود التوقيع الالكتروني الذي أصبح ضروريا في هذه الدفاتر على خلاف الدفاتر التقليدية التي لم يشترط فيها التوقيع ، حيث اشترطت التشريعات المقارنة وجود التوقيع الالكتروني بالإضافة الى وجوب أن يكون موثقا للاعتداد بالمحررات الالكترونية ، وبالنتيجة فإنه يبدو أن هذه الاجراءات تؤثر على ذلك المبدأ (حرية الإثبات في المواد التجارية) بتفوقها على إجراءات وشروط الدفاتر التقليدية مما يجب أن يكون له الدور في تقليص حرية القاضي في قبول هذه الدفاتر أو عدم قبولها .
ولقد رأى الفريق الآخر بأن تقيد التاجر بكل الشروط والضوابط المقررة بشأن استخدام

---

(1) حمود، عبد العزيز المرسي، (2000) مدى حجية المحرر الإلكتروني في الإثبات في المسائل المدنية والتجارية في ضوء قواعد الإثبات – الناصرة بدور دار النشر، ص 59.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الحاسب الآلي قد يؤدي إلى الاطمئنـان إلـى صـحة البيانـات الإلكترونيـة فـي الإثبـات. (الدفاتر التجارية الإلكترونية) بكافة صـورها وخـصوصاً التقيـد بالـضوابط المقـررة هـو الذي يضفي الحجية التي كانت للمحررات التقليدية فـي الإثبـات. كمـا أن اتفـاق الأطـراف على التعامل بوسيلة تقنية معنية يكون له الأثر في منح هذه المستخرجات الحجية[1].

كما يثور تساؤل آخر وهو في حالة نشوء نزاع تجاري بين تاجرين احدهما يمسك دفاتر الكترونية والآخر تقليدية فما هو موقف التشريع والقضاء في هذه الحالة؟ أن من الآراء الفقهية في هذا الشأن : اعتبار قواعد الإثبات غير متعلقة بالنظام العام بالتالي، يجوز الاتفـاق علـى مخالفتها، وترتيبا على ذلك فانه إذا وجد اتفاق على إعطاء الأولوية للكتابة الالكترونية فان على القاضي تطبيق هذا الاتفاق [2]، وهذا ما أخذت به م(2/1316) من القانون المـدني الفرنـسي، ويطبق ننفس الحكم على الدفاتر التجارية الإلكترونية، فإذا ما إذا وجد اتفاق بين التاجرين على الاعتماد على الدفاتر الالكترونية بشان معاملة ما فانه على القاضي في هذه الحالة أعمال هـذا الاتفاق، أما إذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق فانه وفقاً لما استقر عليه الفقه بشان مساواة المحـرر والتوقيع الإلكتروني بالمحرر والتوقيع التقليدي على القاضي أن يحدد المستند الأكثر اتفاقاً مـع الحقيقة وفقاً لظروف وملابسات الدعوى، وهذا ما نستطيع تطبيقـه علـى الـدفاتر التجاريـة بصورتيها إذ أن معيار اتفاقها مع الحقيقة هو درجة تنظيم هذه الدفاتر، فإذا كانت إحدى هـذه الدفاتر منتظمة والآخر غير منتظمة يتعين على القاضي الأخذ بالدفاتر المنتظمة حتى ولو كانت الكترونية، لأنها مؤشر على اتفاق هذه الدفاتر مع الحقيقة. وتنظيم الدفاتر التجارية الإلكترونية يرتبط بتوافر الشروط التي حددتها قوانين اليونسترال النموذجية وقانون التوجيـه الأوروبـي

([1]) فـي هـذا المعنـى سـعد وزهـران، (2001) أصـول الإثبـات فـي المـواد المدنيـة والتجاريـة، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، ص 296.

([2]) ناصيف، الياس المرجع السابق، ص229.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

للتجارة الالكترونية والقوانين المقارنة محل الدراسة، ومراعاة الضوابط المحددة وفق الأنظمة لمثل هذا النوع من الدفاتر، أما إذا كان كلا الدفترين (الالكتروني والتقليدي) منظمة وفق القانون فانه في هذه الحالة نعود لنص المادة (17) من قانون البينات الأردني. وقد أشارت هذه المادة إلى أن اختلاف بيانات كلا الدفترين يؤدي إلى تهاتر البيانات؛ أما إذا كان احدهما منظم والآخر غير منظم فان العبرة بما ورد في الدفتر المنظم بغض النظر عن شكله.

يمكن أن تستنتج وفقاً لما سبق ووفقاً لبعض الآراء الفقهية أن استناد التاجر لدفاتره الإلكترونية مقابل خصمه الذي يستخدم دفاتر تقليدية لا يغيّر من الأمر شيئاً، إذ انه تطبق على كلا الدفترين قواعد الإثبات المتعلقة بالدفاتر التجارية، بغض النظر عن الدعامة التي تقوم عليها هذه الدفاتر، حيث أن المشرع اقر لهذه الدفاتر نفس حجية الدفاتر التجارية التقليدية. وهذا ما جاء في قرار لمحكمة تمييز دبي، حيث اعتبرت البيانات المستقاة من هذه الأجهزة الحديثة بمثابة دفاتر تجارية[1] .

قد تثور مشكلة أخرى بشأن صور الدفاتر التجارية بطريقة (المصغرات الفلمية) كحالة إنكار التوقيع الموجود على هذه المصغرات أو تزويرها ، فكيف نضاهي هذه الصور بالأصل فالمشكلة تكمن في عدم المقدرة على مضاهاة الصور بالأصل لعدم وجود الأصل ، فقد يصعب على القاضي تحديد وجود تزوير أو تغيير أو تلاعب في تلك الوثائق ، ففي هذه الحالة فإن تقدير وجود تغيير أو تزوير على هذه الوثائق يقع من ناحية عملية على الوسائل التقنية التي يمكن أن تعطي ضمانات معينة في سبيل عدم تزوير أي وثيقة أو اكتشاف أي تزوير أو تغيير فيها[2]، وهناك الكثير من الأبحاث التي حاولت تحديد طرق الكشف عن تزوير الوثائق وعلى سبيل المثال قامت الجمعية الفرنسية (A.F.N.O.R) لتحديد مواصفات الميكروفلم المأمون والذي

([1]) حكم تمييز دبي، 1995/10/22م.

[2] عرب، يونس ، المرجع السابق ، ص ؛ رشدي ، محمد السعيد ، المرجع السابق ،ص 235وما بعدها .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

يمكن أن يحل محل الوثائق الأصلية ، وقد أشار هذا النموذج لبعض المواصفات التقنية التي لا بد من توافرها لضمان عدم التلاعب في الوثائق المعدة بطريق الميكروفلم ولضمان مطابقتها للأصل ومن هذه المواصفات ما هو متعلق بالمستند المراد تصويره ونوعية الورق والحبر المستخدمة في التصوير وشروط متعلقة بالفلم المستخدم وشروط متعلقة بأسلوب التصوير وشروط متعلقة بالصورة المستخرجة[1] . كما قامت نفس الجمعية بإصدار بحث يتعلق بالقيمة الثبوتية للميكروفلم والوثائق المتعلقة به من حيث الشروط الخاصة بالقوة الثبوتية للميكروفلم خاصة المتعلقة بالمطابقة والدائمية ، بالتالي فإن توفر المعايير والضوابط أثناء التصوير عن طريق الميكروفلم واستخراج الصور وحفظها يمكن أن يشكل ضمانا في توافر شروط الثقة والامان لتلك الصور وهذا ما ذهبت إليه محكمة استئناف فرساي حيث أشارت إلى (أن المستأنفة قد استجمعت شروط المادة (2/1348) بتقديمها صورة في غياب الأصل بخصوص الاعتراف بالدين ، وان هذه الصورة مطابقة ودائمة لأنه يتعذر محوها)[2].

ترتيبا على ما سبق فإن الوسائل التقنية الحديثة والشروط والضوابط التي ترافق هذه الوسائل قد تكون ضمانا لعدم حدوث أي تزوير في الوثائق المصورة عن طريق الميكروفلم، وإذا ما حدث أي تزوير فإنه يمكن للجهات المختصة ذات الخبرة في هذا المجال من اكتشافه، فلا بد للمحكمة من الاستعانة بأهل الخبرة لاكتشاف أي تزوير أو تغيير في تلك المستندات والوثائق ، وتجدر الإشارة هنا الى أن القرار الوزاري الاماراتي رقم 73 لسنة 1994 قد أوجب للحفاظ على الدفاتر التجارية – بشكل مصغرات فلمية– من أي تزوير أوجب عدم فتح المغلف

---

(1) المري ، عايض ،المرجع السابق ،ص243 .

(2) cA.versai lles 25sept 1989,et cass. Civ. 1 ch , 30juin 1993,Gaz pal ,oct 1993 .مشار إليه لدى المري ظن عايض ، الرجع السابق ، ص234 .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المختوم الذي يحتوي على النسخة الأصلية ، وإذا كانت هناك ضرورة لفتحه فإن ذلــك يكــون بمعرفة إدارة السجل أو المحكمة التي يطلب الاستناد لحجية هذه المصورات في مواجهتها.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الخاتمة

تقوم هذه الدراسة على التركيز على الصورة الجديدة للدفاتر التجارية، والتي قوامها الوسائل الإلكترونية في تخزين بيانات وقيودات التاجر المتعلقة بتجارته، وقد ابتدأت ببيان ماهية الدفاتر التجارية بمفهومها التقليدي كالتزام يقع على عاتق التاجر، وذلك من خلال نصوص القانون الأردني، وكل من القانون الفرنسي والإماراتي ببيان أهمية هذا الالتزام والدور الذي تقوم به هذه الدفاتر لمصلحة التاجر أو لمصلحة الغير ممن يتعامل معهم التاجر ، حيث أنه تفرّع عن هذه الأدوار دور في غاية الأهمية لهذه الدفاتر وهو دورها في الإثبات أمام القضاء أو مصلحة الضرائب ، لذا فقد تصدى لها المشرع الأردني والمقارن في عدد من النصوص القانونية المتمثلة في قوانين التجارة وقوانين الإثبات والقانون المدني ، لذا فقد اهتمت هذه الدراسة بالوقوف عند هذه النصوص ومقارنتها ببعضها للتعرف على مدى تحقيقها للغرض المرجو منها، كل ذلك تمهيدا للوقوف على أساس هذه الدراسة وهو الدفاتر التجارية بصورتها الحديثة (الإلكترونية) من حيث الشروط الواجب توافرها في هذه الدفاتر مقارنة بنظيرتها التقليدية وأشكال هذه الدفاتر وخصائصها وحجيتها في الإثبات للخروج بصورة لهذه الدفاتر بالمقارنة مع الدفاتر التقليدية، إضافة إلى الوقوف على الفراغ التشريعي الأردني مقارنة مع القانون الفرنسي الذي نظم هذا النوع من الدفاتر والاستناد إلى قانون اليونسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية والتوجيه الأوروبي للتجارة الإلكترونية، بالإضافة إلى قانون المعاملات التجارية الإماراتي الذي تطرق أيضا لهذا النوع من الدفاتر ولو بشكل أقل من نظيره الفرنسي ، وقد توصلنا إلى أن الدفاتر التجارية الإلكترونية هي محررات (سجلات) إلكترونية ، وهي لم تلغ الدفاتر التقليدية بل هي صورة جديدة في أسلوب تدوين بيانات التاجر التجارية من الأسلوب التقليدي المتعارف عليه إلى الأسلوب القائم على الوسائل الإلكترونية والتي تقترن بالكتابة الإلكترونية.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

كما أن مدة حفظ الدفاتر التجارية الإلكترونية هي نفسها التي للتقليدية، وذلك من خلال الإطلاع على النصوص المتعلقة بهذا الشأن في القانون الفرنسي والإماراتي؛ أما المشرع الأردني فإنه نص– من خلال قانون البنوك– على ان مدة حفظ الدفاتر الإلكترونية هي المدة نفسها المقررة للدفاتر التقليدية .

كما تناولت هذه الدراسة خصائص الدفاتر التجارية الالكترونية وما يميزها عن التقليدية وأشكال الفاتر الالكترونية وقد وجدنا أنها قد تكون في شكل مصغرات فلمية او على شكل بيانات تدخل الحاسوب مباشرة دون ان يكون لها أصل مادي مكتوب ، وفي كلتا الصورتين فإن أنواع الدفاتر التجارية الإلكترونية هي نفسها التقليدية ؛ إذ أن هناك دفاتر إجبارية ودفاتر اختيارية للتاجر حرية اختيار أحدها حسب ظروف وطبيعة تجارته ، كما توصلنا الى أنه حتى في الدول التي نظمت نصوصها الدفاتر الالكترونية بشكل صريح كفرنسا فإنها أبقت اللجوء إلى هذه الوسيلة هو أمراً اختيارياً للتاجر.

وقد وقفت هذه الدراسة عند إطار الإلزام بهذه الدفاتر حيث ان قانون التجارة الأردني لم يعالج مثل هذا النوع من الدفاتر فحاولنا الإجابة عن تساؤل هام وهو: هل عدم النص على الدفاتر الإلكترونية في قانون التجارة الأردني يعني أن المشرع لم يعترف بهذه الدفاتر ؟ وقد توصلنا الى أن المشرع قد اعترف ضمنا بالدفاتر الإلكترونية من خلال قانون المعاملات الإلكترونية الأردني الذي نظمت نصوصه المحررات (السجلات) الإلكترونية، ومن خلال تعديل نص المادة(13) من قانون البينات الأردني بالإضافة إلى التعديل الجديد في قانون ضريبة الدخل الذي أجاز مثل هذا النوع من الدفاتر ، إضافة إلى نص المادة (92) من قانون البنوك الأردني التي أجازت للبنك استخدام هذه الوسيلة ، وهذا يسجل لصالح المشرع الأردني .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

كما تناولت هذه الدراسة تمييز الدفاتر التجارية عن باقي المحررات من خـــلال تمييـــز الدفاتر التقليدية عن المحررات التقليدية والدفاتر الالكترونية عن المحررات الالكترونية ، وقـــد توصلنا إلى أن الدفاتر التجارية– وبالرغم من اشتراط المشرع وجود توقيـــع مراقـــب الـــسجل التجاري والذي يعتبر موظفا عاما– إلا أن ذلك لا يكسبها الصفة الرسمية فهي محررات غيـــر رسمية كما أنها ليست بالمحررات العادية (العرفية)التي يشترط فيها القانون التوقيـــع لـــضمان حجيتها الإثباتية فهي من المحررات غير الموقعة والتي تعتبر دليلاً ناقصاً في الإثبات .

وبحثنا حجية هذه الدفاتر في الإثبات من خلال دراسة الشروط الواجب توافرها لانتظام هذه الدفاتر حيث أن المشرع أوجب –حتى يعتد بهذه الدفاتر في الإثبات– أن تكون منظمة، ولقد وجدنا ان شروط انتظام الدفاتر التجارية الإلكترونية هي نفس شروط التقليدية بالإضـــافة إلـــى شروط جديدة باعتبارها محررات إلكترونية ، إذ أن درجة قبول هذه الدفاتر مقترن بتحقيقها لهذه الشروط ، وتتمثل الشروط الخاصة بالدفاتر التجارية :

1– ثبات مضمون الدفاتر دون تغيير أو كشط أو إضافة

2– التسلسل الزمني لبيانات التاجر المحاسبية .

أما شروط الدفاتر باعتبارها محررات الكترونية فهي :

1–تحديد هوية منشئ السجل الإلكتروني

2– استمرار المعلومات الواردة في السجل الالكتروني بحيث يمكن الرجوع إليها في أي وقـــت

3– ثبات محتوى المحررات الإلكترونية بحيث لا يتم تعديلها او تغييرها .

بالإضافة إلى هذه الشروط فإن هناك شروطا قد حددها القرار التنفيذي الفرنسي والقرار الوزاري الإماراتي والتي حددت أهم الضوابط التي يجب مراعاتها لتضمن لهذه الدفاتر الحجيـــة الإثباتية التي للدفاتر التقليدية ، ويمكن إيجاز هذه الشروط في:

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

أولا: ضرورة وجود ضمانات متعلقة بالية عمل الحاسوب بحيث يكون على درجة عالية من الأمان تمكن من الاطلاع على برامجه في أي وقت من قبل الخبراء المختصين دون أن يتم التلاعب ببياناته أو تعديلها أو حذفها .

ثانيا: ضرورة وجود وثيقة (شهادة التوثيق) لتؤكد مأمونية هذه الوسيلة وصحة البيانات الواردة في السجل الالكتروني .

ثالثا: ضرورة وجود ضمانات متعلقة بالبيانات نفسها المستخرجة من الحاسوب، وتتمثل في ترقيم نسخ البينات وتاريخها وتوقيع مراقب السجل التجاري عليها .

رابعا: التقيد بمدة حفظ الدفاتر التجارية التقليدية نفسها بالنسبة للبيانات الإلكترونية، حيث أن المشرع في الدول المقارنة (فرنسا والإمارات) قد حدد نفس المدة لحفظ تلك الدفاتر وهي خمس سنوات في القانون الإماراتي وعشر في القانون الفرنسي . وبتوافر الشروط السابقة فإن المشرع قد اعترف للدفاتر الالكترونية بالحجية القانونية التي للدفاتر التقليدية في الإثبات ، ولقد وجدنا إن تلك الضمانات من شأنها أن تضفي على الدفاتر الإلكترونية حجية قد تفوق حجية الدفاتر التقليدية في الإثبات .

كما تناولت هذه الدراسة طرق الاستعانة بالدفاتر التجارية الالكترونية أمام القضاء من خلال استعراض الطريقتين التقليديتين وهما التقديم والاطلاع وتطبيق ذلك على الدفاتر الالكترونية ، ووجدنا أن الاحتجاج بالدفاتر التجارية الالكترونية أمام القضاء يمكن أن يتم بإحدى الطريقتين السابقتين ولكن بالاستعانة بالخبراء والمختصين في هذا المجال .

وقد تناولنا في هذه الدراسة حجية الدفاتر التجارية للتاجر، وبالنسبة للغير المتعامل مع التاجر (تاجرا أو غير تاجر)، ولقد تناولنا في معرض الحديث عن حجية الدفاتر التجارية القاعدة التي تقضي بعدم جواز اصطناع الشخص دليلا لنفسه بنفسه، والمقصود بها ونطاق تطبيقه

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

والاستثناءات التي أوردها المشرع على هذه القاعدة ، ووجدنا أن الدفاتر التجارية تعد اســتثناءً من تلك القاعدة وذلك بموجب القانون ، وبالتالي يمكن أن يحتج بها التاجر لإثبات حقا له متعلق بمنازعات تجارية مع تاجر.

كما تمت دراسة مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية ما المقصود به وإقرار المــشرع الأردني والمقارن له والاستثناءات التي أوردها المشرع على هذه على هذا المبدأ ، حيث وجدنا أن المنازعات بيت تاجرين لا تخضع لطرق الإثبات المحددة قانونا فللتاجر أن يثبت حقه بكافة طرق الإثبات ، مما كان له الأثر الكبير في قبول الدفاتر التجارية الالكترونية في الإثبات ، أمـــا الاستثناءات على هذا المبدأ تتمثل في :

1-الاتفاق 2- وجود نصوص قانونية خاصة تلزم إثبات التصرفات التجارية كتابة مثل عقــد الشركة .

كما لاحظنا أن قبول الدفاتر التجارية في الإثبات مقرون بدرجة تنظيم هذه الدفاتر، فكلما كانت منظمة كانت دليل على تطابقها مع الحقيقة مم يكون له الأثر الكبير في قبولها في الإثبات

كما تناولنا حجية هذه الدفاتر لمصلحة التاجر ضد غير التاجر ، ولقــد حــصر المــشرع حجية هذه الدفاتر ضد غير التاجر بحالة عقد التوريد الذي يقوم به التاجر مع للغير إذ أن غالبية هذه التوريدات تكون بدون دليل كتابي ،ولكن للقاضي استكمال هذا الدليل بتوجيه اليمين المتممة

وفي نهاية الدراسة تم عرض خصوصية الدفاتر التجارية الإلكترونية من خـــلال افتـــراض وجود بعض الإشكاليات في استخدام هذه الوسيلة في الإثبات ، فعرضنا مسألة وجـــود تـــاجرين احدهما يمسك الدفاتر الالكترونية والآخريمسك الدفاتر التقليدية فما هو موقف القاضي في هـــذه الحالة.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وقد وجدنا ان توافر الشروط التي تمت دراستها في الدفاتر الإلكترونيـــة يــؤدي إلـــى اعتبارها محررات بالمعنى المقصود قانوناً ، إذ العبرة بوجود دليل كتابي، وليست العبرة بوسيلة هذه الكتابة، بالتالي فإن حجيتها تساوي حجية الدفاتر التقليدية في الإثبات طالما اتبع التاجر فـــي إنشائها وتنظيمها الشروط المحددة قانونا .

كما تعرضنا لمسألة أخرى وهو استنادا لمبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية ،واستنادا إلـــى ضوابط إنشاء المحررات الإلكترونية فهل يبقى القاضي حرا في قبول هذه الوســيلة كنظيرتهــا التقليدية ؟فوجدنا أن هناك اختلافا فقهيا حول هذه المسألة إذ أن معظم الآراء لم تعط لهذه المسألة أهمية تذكر، واستند إلى مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية فلا جديد فيها . والبعض الآخر جعل من الضوابط والمعايير المقررة بشأن استخدام الحاسوب وسيلة للاطمئنان إلى صحة تلـــك البيانات ليس إلا والذي يمنحها الحجية في الإثبات هو اتفاق الأطراف .

ولقد وجدنا أن تلك الضوابط والمعايير قد منحتها قوة أكبر من مجرد كونها دليلا ناقصا للقاضي مطلق الحرية في قبوله .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

التوصيات

1- نوصي بإعادة النظر في المواد (16-21) من قانون التجارة الأردني بإضافة نصوص جديدة، أو تعديل نصوصه القائمة بما يتلاءم مع الدفاتر التجارية التي تقوم على وسائل الكترونية، وبما يكون فيه إشارة واضحة باعتراف المشرع بالدفاتر الالكترونية كالمشرع الفرنسي الذي ساوت نصوصه بين الدفاتر الإلكترونية والتقليدية، مما يقلل من اجتهاد القضاء في هذه المسألة بشأن المنازعات المعروضة عليهم .

2- ضرورة تعديل التسمية (الدفاتر التجارية)لتتلاءم و قيام الدفاتر على وسيط الكتروني أو تقليدي ، فالدفتر لغة ينطبق على المحررات الورقية وفي هذا المصطلح تضييق للدعامة التي تقوم عليها تلك الدفاتر واقتصارها على التقليدية ، وباستبدال المشرع لهذا المصطلح بآخر (التسجيلات المحاسبية)كما فعل الفرنسي يكون قد اختصر الطريق في اعترافه بالدفاتر الإلكترونية

3- ضرورة وجود نصوص مستقلة تنظم شروط وإجراءات الدفاتر الإلكترونية كما هو الحال في الدفاتر التقليدية ، حيث إن طبيعة هذه الدفاتر يتطلب وجود شروط وإجراءات خاصة تختلف عن تلك المطلوبه في التقليدية كمسألة ترقيم هذه الدفاتر وتوقيعها من مراقب السجل.

4- يمكن أن يقوم مراقب المسجل التجاري بدور الموثق في المحررات الإلكترونية لتوقيع وتوثيق الدفاتر الإلكترونية .

5- ضرورة منح هذه الدفاتر إذا ما توافرت فيها الشروط التي تم بحثها سابقا حجية تفوق حجية الدفاتر التقليدية في الإثبات مما يؤدي الى التقليص من السلطة التقديرية للقاضي في قبولها أوعدم قبولها .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المراجع

1. إبراهيم، خالد ممدوح (2006)، ابرام العقد الالكتروني، الاسكندرية، دارالفكر العربي.
2. أبوزيد، محمد أمين (2002) تحديث قانون الإثبات، مكانة المحررات الالكترونيـــة، بـــدون ناشر.
3. أبو السعود، رمضان (1999)، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، بيروت، الـــدار الجامعية.
4. الأبيومي، عادل رمضان، التوقيع الالكتروني، التوقيع الالكتروني في التشريعات الخليجية، دراسة مقارنة.
5. إسماعيل، محمد حسين، القانون التجاري الأردني، عمان، دار عمان.
6. البارودي ،علي (1986) القانون التجاري، الاسكندرية، منشأة المعارف.
7. البكري، محمد عزمي، موسوعة الفقه والقضاء في شرح قانون التجارة الجديـــد المجلـــس الأعلى ،دار محمود للنشر.
8. البريري ،محمود مختار أحمد (2000)، قانون المعاملات التجارية، القاهرة، دار النهـــضة العربية.
9. بودي، حسن محمد (2009)التعاقد عبر النترنت، مصر، دار الكتب القانونية.
10. بوذياب، سليمان (1995)، القانون التجاري، دراسة مقارنة، بيروت، المؤسسة الجامعيـــة للدراسات والنشروالتوزيع.
11. التهامي، سامح عبدالواحد، التعاقد عبر الإنترنت، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية.
12. ثروت، حبيب (1997)، دروس في القانون التجاري، القاهرة.
13. جميعي، حسن عبدالباسط (2000)، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت، القاهرة، دار النهضة العربية.
14. حجازي، عبدالفتاح بيومي :
   - (2007)، النظام القانوني للتوقيع الالكتروني دراسة مقارنة، المجلة الكبرى، دار الكتب القانونية .
   - (2002)، النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية، دار الفكر العربي.
15. حسان، لينا إبراهيم يوسف (2009)، التوثيق الالكتروني، مسؤولية الجهات المختصة به دراسة مقارنة، عمان ، دار الراية للنشر والتوزيع.
16. حمود، عبدالعزيز المرسي (2005)، مدى حجية المحرر الإلكتروني في الإثبات، المسائل المدنية والتجارية في ضوء قواعد الإثبات النافذة.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

17. خليفة والعايدي (1986)، المواد السمعية والبصرية والمصغرات الفلمية في المكتبات المراكز والمعلومات، الرياض، دار المريخ.
18. الخولي، أكثم(1970)، الموجز في القانون التجاري، بدون ناشر.
19. الدجاني، حافظ توفيق (1966)، البسيط في المحاسبة وحفظ الدفاتر التجارية، عمان، مكتبة الاستقلال.
20. دويدار هاني(2001)، التنظيم القانوني للتجارة الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر.
21. الديناصوري وعكاز(1999)، التعليق على قانون الإثبات، القاهرة، دار النهضة العربية.
22. رشدي، محمد السعيد(2008)، التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة، الاسكندرية، منشأة المعارف.
23. رضوان، فايز نعيم (1999)، مبادئ القانون التجاري، القاهرة، دار النهضة العربية.
24. الرومي، محمد أمين، المستند الالكتروني، المجلة الكبرى، دار الكتب القانونية.
25. زيادات والعموش (1996)، الوجيز في التشريعات الأردنية، عمان، دار وائل للنشر.
26. سامي، فوزي محمد:
- (1998) القانون التجاري، مقدمات عن التجاره والتاجر وأهم التزاماته والأعمال التجاريه، المشروع التجاري ، بدون ناشر .
- (1996) شرح القانون التجاري الأردني، عمان، دار الثقافة للنشر.
27. سعد، همام (2001)، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر.
28. سعد، نبيل إبراهيم (2000)، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية.
29. سرور، محمد شكري (1986)، موجز أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، القاهرة، دار الفكر العربي.
30. السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات آثار الالتزام، المجلد الثاني، القاهرة، دار النهضة العربية.
31. الشهاوي، قدري عبدالفتاح
- (2006)، نظرية الإثبات في المواد المدنية والتجارية في التشريع المصري، العربي، الاجنبي ، القاهرة ، دار النهضة العربية .
- (2002) ، الإثبات، مناطه وضوابطه، الإسكندرية، منشأة المعارف .
32. الشرقاوي، محمود (1985)، الإثبات في المواد المدنية، القاهرة، دار النهضة العربية.
33. (1978)، القانون التجاري، القاهرة، دار النهضة العربية .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

34. صدقي،أميرة (1977) القانون التجاري، الأعمال التجاريه والتـاجر والمحـل التجـاري، القاهرة، دار النهضة العربية.

35. الصوص، نداء (2007)، مبادئ القانون التجاري، عمان دار أجنادين.

36. الصالحين، محمد العيش (2008)، الكتابة الرقمية طريقا للتعبير عن الإرادة ودليل للإثبات، الإسكندرية، منشأة المعارف.

37. طه، مصطفى كمال :

- (2006)، أصول القانون التجاري، الاسكندرية.
- (1988) القانون التجاري ، الاسكندرية ،الدار الجامعية .

38. طلبة محمد فهمـي واخـرون ، (1991)، الموسـوعة الـشاملة لمـصطلحات الحاسـب الالكتروني، موسوعة دلتا كمبيوتر، القاهرة، مطابع المكتب المصري الحديث.

39. عالية، سمير(1987)، أصول القانون التجاري، المؤسسة الجامعيـة للدراسـات والنـشر والتوزيع.

40. العامري، سعدون (1966)، موجز نظرية الإثبات، بغداد.

41. عباس، محمد حسني (1958)، الدفاتر التجارية وحجيتها في الإثبات، القاهرة، دار النهضة العربية.

42. عبد الحميد، ثروت (2000)، التوقيع الإلكتروني، ماهيته، مخاطره، صوره، المنـصورة ، دار النيل للطباعة والنشر.

43. عبد القادر، عزت (1997)، القانون التجاري، بدون دار نشر.

44. عبد الحميد، رضا السيد (2000)، القانون التجاري رقم 17 لـسنة 1999، القـاهرة دار النهضة العربية.

45. عبد اللطيف، محمد (1970)، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية.

46. العبودي، عباس :

- (2005) شرح قانون الإثبات المدني ، عمان ، دار الثقافة للنشر والتوزيع .
- ( ) شرح قانون البينات عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- (2001) السندات العادية ودورها في الإثبات المدني، دراسة مقارنة، عمان، الـدار العلمية ودار الثقافة للنشر والتوزيع.

47. عبيد، رضا (1988)، الدفاتر التجارية وحجيتها في الإثبات في القانون المصري، القاهرة، دار النهضة العربية.

48. العريني والفقي (2002)، القانون التجاري، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية.

49. العريني، محمد فريد (1976)، القانون التجاري، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

50. القانون التجاري اللبناني، الدار الجامعية للطباعة والنشر.
51. العطير، عبد القادر حسين (1993)، الوسيط في شرح القانون التجاري الأردني، عمـــان، دار الشروق للنشر والتوزيع.
51. العكيلي، عزيز عبد الأمير (1995)- القانون التجاري، الأعمـــال التجاريـــة، الـــشركات التجارية، الأوراق التجارية، عمان، دار الثقافة للنشر.
52. علي، جمال الدين عوض، القانون التجاري، القاهرة، دار النهضة العربية.
53. الغريب، فيصل السعيد (2005)، التوقيع الالكتروني وحجيته في الإثبات، المنظمة العربية لتنمية البحوث والدراسات الإدارية.
54. غرايبة، عبدالله أحمد (2008)، حجية التوقيع الالكترونـــي، عمـــان، دار الرايـــة للنـــشر والتوزيع.
55. فرج، توفيق حسن، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية.
56. فرعون، هشام (1985)، القانون التحاري البري، منشورات جامعة حلب، كلية الحقوق.
57. الفقي، عمرو عيسى (2006)، وسائل الاتصال الحديثة وحجيتها في الإثبـــات، المكتـــب الجامعي الجديد.
58. الفقي، محمد السيد :
- (2006)، دروس في القانون التجاري، دار المطبوعات الجامعية.
- (2005)، القانون التجاري، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية.
59. فودة، عبد الحكم (2006)، المحررات الرسمية والعرفية، دار الفكر القانوني.
60. فتحي، مراد (1963)، موسوعة قانون التجارة، شرح الأعمال التجارية والسجل التجـــاري والدفاتر التجارية، القاهرة، شركة الجلال للطباعه
61. قاسم، علي :
- (2001)، دروس في قانون الأعمال، القاهرة، دار النهضة العربية.
- (1991)، مراقب الحسابات، دراسة مقارنة لدور مراقب الحسابات في الشركة، دار الفكر العربي.
62. قاسم، محمد حسين، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية.
63. القليوبي، سميحة(1978)، القانون التجاري، نظرية الاعمال التجارية، القاهرة، دار النهضة العربية.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

64. القضاة، مفلح عواد:
-(1992)، الاثبات في المواد المدنية والتجارية طبقاً لقانون الإثبات الاتحادي رقم 10 لسنة دبي، مطبعة بن دسمال، دراسة مقارنة.
- (2007)، البينات في المواد المدنية والتجارية، دراسة مقارنة، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع.
65. كريم، زهير عباس (2000)، الوجيز في شرح القانون التجاري الأردني، عمان، مركز حمادة للطباعة.
66. لطفي، محمد حسام :
- (1987) الحجية القانونية للمصغرات الفلمية، القاهرة، دار النهضة العربية.
- (2002)، الإطار القانوني للتجارة الالكترونية.
67. مطر، محمد يحيى، مسائل الإثبات في القضايا المدنية والتجارية، بيروت، الدار الجامعية
68. المومني، بشار (2004)، مشكلات التعاقد عبر الانترنت، إربد، عالم الكتب الحديث.
69. محمدين، جلال وفا (1995)، المبادئ العامة في القانون التجاري، الاسكندرية.
70. محرز، أحمد محمد (2004)، القانون التجاري، بدون ناشر.
71. مرقس، سليمان، أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية، القاهرة، عالم الكتب.
72. المزغني، رضا (1985)، أحكام الإثبات، السعودية، معهد الإدارة العامة.
73. المرسي، عبد العزيز(2005)، مدى حجية المحرر الإلكتروني في الإثبات في المسائل المدنية والتجارية، بدون ناشر.
74. مطالقه، محمد فواز(2006)، الوجيز في عقود التجارة الالكترونية، دراسة مقارنة، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع.
75. النوافلة،يوسف أحمد (2007)، حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات، عمان، دار وائل للنشر.
76. نشأت، أحمد (1972)، رسالة الإثبات، القاهرة، دار الفكر العربي.
77. الناهي، صلاح الدين (2006)، الوجيز في مبادئ الإثبات والبينات، بيروت، المؤسسة العربية للدراسات.
78. ناصيف، الياس (2009)، العقود الدولية، العقد الإلكتروني في القانون المقارن، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية.
79. يحيى، عبد الودود (1994)، الموجز في النظرية العامة للالتزامات والمصادر وأحكام الإثبات، القاهرة، دار النهضة العربية.
80. يونس، علي حسين، القانون التجاري، القاهرة، دار الفكر العربي.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الأبحاث

1) المليجي،أسامة شوقي (2003)، قيمة مستخرجات التقنيات العلمية الحديثة ومدى حجيتها في الإثبات المدني، الجوانب القانونية للتجارة اللالكترونية، المجلس الأعلى للثقافة.

2) الوتيدي، قاسم عبد الحميد (2003)، الدفاتر التجارية ومدى حجيتها في ظل تواجد الحاسوب، بحث مقدم لمؤتمر القانون والكمبيوتر والانترنت، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية.

3) عرب ،يونس ، حجية الإثبات بمستخرجات الالكترونية في القضايا المصرفية، مجلة البنوك، الجزء الثاني.

4) زهرة، محمد المرسي، الدليل الكتابي وحجية مخرجات الكمبيوتر في الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دراسة تطبيقية، بحث مقدم لمؤتمر القانون والكمبيوتر والانترنت، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات.

5) فرومكين، (مايكل) الدور الأساسي للأطراف الثلاثة الموثوقة في التجارة الالكترونية بحث باللغة الانجليزية، منشور على شبكة المعلومات الدولية 14 أكتوبر، 1996.

6) عبد المؤمن، ناجي (2000)، ملاحظات حول حجية الدفاتر التجارية في ظل انتشار الكمبيوتر، بحث مقدم الى مؤتمر القانون والكمبيوتر والنترنت، كلية الشريعة والقانون، جامعة الامارات.

7) قشقوش، هدى حامد (2000)، الإتلاف العمدي لبرامج وبيانات الحاسب الالكتروني بحث مقدم الى مؤتمر القانون والكمبيوتر والنترنت، كلية الشريعة والقانون، جامعة الامارات العربية.

الرسائل الجامعية

1- المري، عايض راشد ((1998)، مدى حجية التكنولوجيا الحديثة في إثبات العقود التجارية، رسالة دكتوراة، جامعة القاهرة، كلية الحقوق.

2- عبيدات، لورنس (2005)، إثبات المحرر الإلكتروني، رسالة ماجستير، عمان، دار الثقافة للنشر.

3- نصيرات، علاء محمد (2005)، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع.

4- غرايبة، عبدالله أحمد (2008)، حجية التوقيع الإلكتروني، رسالة ماجستير، عمان، دار الراية للنشر.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

5- فليح، نجلاء توفيق (2003)، عبء الإثبات في الدعوى المدنية، دراسة مقارنة. رسالة دكتوراه.

6- دودين، بشار (2006)، الإطار العام للتجارة الإلكترونية، رسالة ماجستير، منشورات عمان للنشر والثقافة.

7- عبد الفتاح، سمير طه (1996) الحجية القانونية لوسائل المعلومات المستحدثة في الإثبات، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة.

8- البشكاني، هادي مسلم يونس قاسم (2002)، التنظيم القانوني للتجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة الموصل .

9- محمد، امجد فاروق، نظام المعلومات المحاسبية ومتطلبات التجارة الإلكترونية، رسالة دكتوراه.

القوانين:

الأردن :

- القانون التجاري الأردني رقم 12 لسنة 1966 منشور في الجريدة الرسمية رقم 1910 تاريخ 3/3/ 1666.

- قانون البينات الأردني رقم 30/ 1952 منشور في الجريدة، رقم 1108 تاريخ 17/ 5/ 1952.

- قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم 24 لسنة 1988 المعدل بموجب القانون رقم 14 لسنة 2001 منشور في الجريدة الرسمية رقم 3545 بتاريخ 2/4/ 1988.

- قانون ضريبة الدخل الأردني رقم 57 لسنة 1985 المعدل رقم 25 لسنة 2001.

- قانون الجمارك الأردني رقم (20) لسنة 1998.

- قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 85 لسنة 2001منشور.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

- قانون البنوك الأردني رقم 28 لسنة 2000 في الجريدة الرسمية العدد 2- 45.
- قانون الأوراق المالية الأردني
- فرنسا
- القانون التجاري الفرنسي الجديد الصادر بموجب المرسوم رقم 912 لسنة 2000 تاريخ 18 سبتمبر 2000.
- القانون المدني الفرنسي المعدل بموجب القانون 230 / 2000.
- القانون المالي الضريبي الفرنسي رقم89-935 .
- المنهج المحاسبي العام الفرنسي رقم3 لسنة 1999 نشر في الجريدة الرسمية رقم 219 تاريخ 21/ 9/ 1999.

اللائحة التنفيذية لقانون الدفاتر التجارية الصادرة بالمرسوم رقم 1020 لسنة 1983 الصادرة بموجب القانون رقم 350 لسنة 1983.

الإمارات :

- قانون المعاملات التجارية لإمارة دبي رقم(18) لسنة 1993 لدولة الإمارات العربية. نشر في الجريدة الرسمية 2/ 9/ 1993.
- قانون الإثبات الاتحادي رقم 10 لسنة 1992.
- قانون دبي بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية رقم 2 لسنة 2002، منشور في الجريدة الرسمية لحكومة دبي العدد 177 تاريخ 16/ 2/ 2002م.
- القوانين الدولية
- قانون اليونسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية لعام 1996.
- التوجيه الأوروبي للتجارة والتوقيع الإلكتروني.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit